Schuldtilgende Zahlung an ausgewiesene Nichtgläubiger.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt
von
Ernst Lesemann
aus
Bochum i. W.

Marburg 1933.

Druck von F. W. Fretlöh, Bochum.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 20. Juni 1931.

Berichterstatter: Professor Dr. Jung.

Inhalts-Verzeichnis.

Literatur-Verzeichnis.

Biermann, Johannes: Bürgerliches Gesetzbuch. III. Buch. Sachenrecht. III. Auflage Berlin 1914.

Crome, Carl: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. II. Bd. Tübingen/Leipzig 1902. III. Bd. Tübingen 1905.

Dernburg, Heinr.: Pandekten. Bd. 2. 6. Aufl. Berlin 1900.

Endemann, F.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 9. Aufl. Berlin 1903.

Ludw. Enneccerus, Kipp und Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 2. Abtl. Recht der Schuldverhältnisse 28/30. Aufl. Marburg 1928.
II. Bd. 1. Abtl. Sachenrecht. 7. Bearb. Marburg 1927.
III. Bd. Sachenrecht. 8. Bearb. Marburg 1929.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Fischer, Otto: Sein und Schein im Rechtsleben. Intern. Wochenschr. f. Wissensch., Kunst und Techn. Bd. III 1909, S. 1438/1462.

v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht.
II. Bd. Sachenrecht. Leipzig 1905.
III. Bd. Schuldverhältnisse. München, Leipzig 1917.

v. Gierke, Otto: Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem B.G.B. f. d. Dt. Reich. Jena 1897.

Haußmann: Das Blankett, insbesondere der Blankettmißbrauch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsscheinsprinzips. Gruch. Beitr. Bd. 58, S. 289—329. Berlin 1914.

Hübner, Rudolf: Grundzüge des Deutschen Privatrechts. 5. Aufl. Leipzig 1930.

Jacobi: Das Wertpapier als Legitimationsmittel. In Fischer's Abhandlg. z. Privatrecht und Zivilprozeß des Dt. Reichs. XIV. Bd. Heft 1. München 1906, zitiert I.

Jacobi: Die Wertpapiere in Ehrenberg's Handbuch des gesamten Handelsrechts. IV. Bd. 1. Abtl. Leipzig 1917.

Jacobi: Grundriß des Rechts der Wertpapiere im Allgemeinen. 2. Aufl. Leipzig 1925, zitiert II.

Josef: In Blättern f. Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. 1914. S. 112.

Jung, Erich: Bürgerliches Recht. In Stammler: Das gesamte Deutsche Recht. Bd. I. Berlin 1931.

Krückmann: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre. In Iher. Jahrb. Bd. 57. Jena 1910.

Krückmann: Sachbesitz, Rechtsbesitz, Rechtsschein in der Theorie des gem. Rechtes. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 108. 1912,

Krückmann: Die Ermächtigung und der Rechtsbesitz nach dem B.G.B. In: Die Reichsgerichtspraxis im Dt. Rechtsleben. Festgabe der jur. Fakultäten zum 50jähr. Bestehen des Reichsgerichts. III. Bd. Zivil- und Handelsrecht. Berlin—Leipzig 1929.

Kahl: Der Rechtsschein der Urkunde bei der Forderungsabtretung. Ein Beitrag zur Rechtsscheinslehre. Kieler Diss. 1928.

Keyßner: Der Quittungsträger. In der Festgabe für Koch. Berlin 1903.

Klein: Zu § 409 B.G.B. In Seuff.'s Bl. f. Rechtsanwendung. Bd. 74, S. 597/98. Nürnberg 1909.

Kohler, Josef: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. II. Bd., 1. Teil. Schuldverh. Berlin 1906.

Lell: Der Rechtsschein in der Zessionslehre. Erlanger Diss. 1928.

Loewenwarter: Lehrkommentar zum B.G.B. 4. Bd. Sachenrecht, Berlin 1925.

Ludewig: Die Ermächtigung nach bürgerl. Recht. Marburg 1922.

Manigk, Alfred: Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerl. Gesetzbuch, ein System der jur. Handlungen. Berlin 1907.

Meyer, Herbert: Das Akzept. Die Annahme des Wechsels und der Anweisung. Berlin 1918, zitiert I.

Meyer, Herbert: Das Publizitätsprinzip im Dt. bürgerl. Recht. In Fischer's Abhdl. zum Privatrecht Zivilprozeß. Bd. 18, 2. München 1909, zitiert II.

Meyer, Herbert: Vom Rechtsschein des Todes. Ein Beitrag zur Dogmatik der Todeserklärung. In der Festgabe der Breslauer Jur. Fakultät für Siegfried Brie. Leipzig 1912, zitiert III.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerl. Gesetzbuches f. d. Dt. Reich. Bd. II, 1888.

Naendrup, Herbert: Begriff des Rechtsscheins und Aufgabe der Rechtsscheinsforschung. Rechtsscheinsforschung, Heft 1, Münster 1910.

Oertmann, Paul: Kommentar zum B.G.B. und seinen Nebengesetzen. Berlin 1928.
II. Buch. 1. Abtl. Recht der Schuldverh. 5. Aufl.
II. Buch. 2. Abtl.

Oertmann, Paul: Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein. In Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Bd. 95. Stuttgart 1930, zitiert a. a. O.

G. Planck—Siber: Kommentar zum B.G.B. II. Buch, 1. Hälfte. 4. Aufl. Berlin 1914.

Planck's Kommentar zum B.G.B. II. Bd. 2. Hälfte, 4. Aufl. Berlin-Leipzig 1928.

Protokolle der Kommission f. d. zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B.

Ramdohr: Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im B.G.B. Gruch. Beitr. Bd. 44. Berlin 1900.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Regelsberger: Der sog. Erwerb vom Nichtberechtigten. In Iher. Jahrb. Bd. 47.

Reichsgerichtsräte-Kommentar — R.G.R.-Komm. Das B.G.B., mit besonderer Berücksichtigung der Rechtspr. des R.G.'s, erl. von Busch, Erler, Lobe ... I. Bd. 7. Aufl. Berlin—Leipzig 1929.

Reinicke: Die Scheinvollmacht im Rahmen der Lehre vom Rechtsschein. Diss. — Maschinenschrift — Berlin 1923.

Salomon: Zur Auslegung des § 407. In Jur. Wochenschr. 1914 S. 728—730.

Sächs. O.L.G.: Annalen des Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden.

Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverh. Berlin 1904. 2. Aufl.

Schwind: Deutsches Privatrecht. Wien und Leipzig 1921.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Dt. Staaten.

Soergel: Bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. I. Bd. 4. Aufl. Stuttgart 1929.

Sohm: Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des bürgerl. Gesetzbuchs, in: Drei Beiträge zum bürgerl. Recht. Leipzig 1905.

Sohm—Mitteis—Wenger: Institutionen. 17. Aufl. München-Leipzig 1928.

J. v. Staudinger's Kommentar zum B.G.B. und dem Einführungsgesetz.

II. Bd. 1. Teil, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1930.

II. Bd. 3. Teil, 9. Aufl. M.-Bln.-Lpz. 1929.

III. Bd. 1. Teil, M.-Bln.-Lpz. 1926.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. Aufl. 1926.

Stier-Somlo: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.

III. Bd. Berlin-Leipzig 1928.

IV. Bd. Berlin-Leipzig 1927.

VI. Bd. Berlin-Leipzig 1929.

Warneyer: Kommentar zum B.G.B. f. d. Dt. Reich. I. Bd. Tübingen 1930.

Wellspacher: Publizitätsgedanke und Fahrnisklagen im Usus Modernus. In Grünhut's Ztschr. Bd. 31, S. 631—694. 1904.

Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerl. Rechte. Wien 1906, zitiert a. a. O.

Wilutzky: Das Gesetz des äußeren Anscheins. Im „Recht" 1907, S. 925—932.

A. Einleitung.

I. Allgemeines.

Das Schuldverhältnis kann allgemein nur dann erlöschen, wenn der Schuldner an den wahren Gläubiger die Leistung bewirkt.

Dieser allgemeine Grundsatz, der dem modernen Rechtsempfinden als etwas Selbstverständliches erscheint, hat seine gesetzliche Grundlage im § 362 I B.G.B.. Aber auch hier, wie stets im Leben, bewahrheitet sich der alte Satz, daß Regeln dazu da sind, in bestimmten Fällen durchbrochen zu werden. Wenn wir das bürgerliche Recht daraufhin untersuchen, finden wir in ihm Bestimmungen, die dem Grundsatz — dem Normalfall — gerade zuwiderlaufen. Es zeigt sich, daß in diesen Fällen eine wirksame Schuldtilgung auch dann eintreten kann, wenn der Schuldner nicht an den wahren Gläubiger, sondern an einen Nichtgläubiger leistet, der auf Grund einer bestimmten Sachlage — d. h. unter gewissen Umständen — zur Empfangnahme der Leistung „berechtigt" erscheint. Nicht als sei die Berechtigung eine tatsächliche. Vielmehr steht die tatsächliche Rechtslage mit dem eintretenden Rechtserfolg in direktem Widerspruch. Es ist auch keine Spur einer Rechtsmacht vorhanden. Nur hielt es der Gesetzgeber für geboten, unter bestimmten Voraussetzungen von dem Regelfall abzuweichen. Der Zweck des modernen Rechts richtet sich auf die Gewährleistung einer möglichst reibungslosen Abwicklung des Rechtsverkehrs eines Kulturstaates. Deshalb mußten da Durchbrechungen stattfinden, wo der vertrauende Dritte — d. i. die menschliche Gesamtheit — interne Vorgänge nicht erkennen kann, und sich ihm trotzdem die Rechtslage nach wie vor in der gleichen Weise dartut. Vertrauend heißt in gutem Glauben handeln. Und: „Schutz des guten Glaubens bedeutet immer Durchbrechung reiner Rechtslogik im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs."[1] Allein bleibt zu bedenken, daß hier zwei gleich schutzwürdige Interessen aufeinanderstoßen: Gläubiger- und Schuldnerinteresse, oder besser Erhaltungs- und Verkehrsinteresse. Im Normalfall wird das Recht keine Veranlassung haben, einem Nichtforderungsberechtigten zum Schaden des wahren Berechtigten eine solche Macht zur Empfangnahme der Leistung mit schuldtilgender Wirkung einzuräumen. Jedoch kann gerade in gewissen Lagen, die der Gläubiger selbst geschaffen hat, das Interesse des Schuldners, ohne Gefahr an die für ihn kenntliche Person zu zahlen, so stark sein, daß bei der Interessenkollision das Recht diesem Interesse den Vorrang vor dem des Gläubigers gibt, geradezu geben muß; dem Zwecke des Rechts entsprechend. Gewiß ist dem Gesetzgeber die Entscheidung nach der einen oder anderen Seite nicht leicht gefallen. Aber da das Ver-

---

[1]) Staudinger II, 1, Bem. III zu § 407.

kehrsinteresse und das Erhaltungsinteresse sich gegenseitig ausschließen oder zumindest stark beeinträchtigen, und beide nie völlige Berücksichtigung finden können, so konnte die positive Entscheidung, die die Gesetzgebung bieten mußte, nur entweder zu Gunsten der einen oder anderen Seite ausfallen. Infolge des stark entwickelten Rechtsverkehrs ist es die Tendenz der modernen Gesetzgebung, der Verkehrssicherheit, und somit dem Verkehrsinteresse, den Vorzug zu geben, wie der Schutz des gutgläubigen Erwerbers beweist. [2]) Es erscheint daher nur natürlich, daß die Gesetzgebung sich auch bei dieser Interessenkollision für das Verkehrsinteresse entschieden hat. Andererseits mußte der Gesetzgeber einen möglichst gerechten Ausgleich schaffen und für eine weitgehende Schadloshaltung des den Rechtsverlust erleidenden Berechtigten sorgen. Das ist denn auch in befriedigender Weise geschehen insofern, als zum Schutze der Interessen des wahren Gläubigers diesem ausreichende Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung und unerlaubter Handlung zugebilligt worden sind. Es lassen sich im Rechtsleben nicht mit mathematischer Genauigkeit ausnahmslos gültige Grundsätze aufstellen. [3]) Ebenso ist es nicht möglich, Ausnahmen als Regeln darzustellen, da dann „die Klarheit des juristischen Denkens verwischt wird." [3]) Das Festhalten an der starren Durchführung des Grundsatzes des § 362 I. BGB. würde das Rechtsleben erschüttert haben, da der Schuldner in vielen Fällen schuldlos in völliger Unkenntnis über die Person des wahren Gläubigers sich befindet. Ihm bleiben ja die internen Vorgänge der Abtretung von Forderungen, deren Uebertragbarkeit ohne Formbestimmung grundsätzlich im § 398 I. B.G.B. anerkannt ist, unbekannt. Infolgedessen ändert sich von seinem Gesichtspunkte aus nichts in der Person des Gläubigers. Läßt daher das Gesetz mit Rücksicht auf das Verkehrsbedürfnis „eine derart leichte Beweglichkeit des Aktivums „Forderung" zu, [4]) so muß es auch die Folgerungen daraus ziehen und dem Schuldner einen entsprechenden Schutz angedeihen lassen, um ihn vor unverdientem Schaden zu bewahren. Daß das Gesetz diese notwendige Konsequenz gezogen hat, ist bereits erörtert.

II. Einteilung der Arbeit.

1. Die Behandlung des Prinzips.

Es soll im ersten Teile der Arbeit versucht werden, aus der gesetzgeberischen Gestaltung der befreienden Wirkung bei Zahlung des Schuldners an einen ausgewiesenen Nichtgläubiger allgemein gültige Gesichtspunkte zu gewinnen. „Denn nicht wahllos werden die allgemeinen Grund-

[2]) Im Gegensatz zum römischen Recht, das sich einseitig dem Schutz des Erhaltungsinteresses zuwandte. „Unsicherheit des Rechtsverkehrs, dafür aber Behalten des Rechts." Heute dagegen unbedingte Sicherheit des Rechtsverkehrs, aber zweifelhafte Sicherheit für das Behalten des Rechts. Vgl. Schwind a. a. O. S. 247 ff., 253. Jung a. a. O. § 123, S. 761.

[3]) Meyer: „Akzept", a. a. O. S. 17.

[4]) Jung a. a. O. § 175, S. 844.

säße des Rechts durchbrochen."[5]) Recht und Leben sind innig verknüpft, sodaß wir aus dem gewonnenen Rechtsprinzip erkennen werden, daß scheinbare Abweichungen von allgemein gültig erkannten Regeln deshalb keine Sonderbestimmungen zu sein brauchen.[6]) Vielmehr sind in den Abweichungen Modifikationen zu erblicken, die durch die Bedürfnisse des Verkehrs erforderlich sind, und die als Folgen eines Prinzips zu betrachten sind. Der Grundsatz dieses Rechtsprinzips ist es, „daß das im Leben tatsächlich Bestehende auch ohne Rücksicht auf seine Rechtmäßigkeit, ja möglicherweise im Gegensatz zum wahren Recht beachtet werden soll."[7]) Es ergibt sich folgerichtig daraus, daß derjenige, der auf einen derartigen, wenn auch „scheinbaren" Tatbestand vertraut, keinen Rechtsverlust erleiden darf. Aus diesen Gedankengängen wurde die Lehre vom Rechtsschein geboren, die „als ungeschriebenes Gesetz ... das Recht beherrschte und heute noch beherrscht"[8]) und mehr und mehr allgemeine Anerkennung findet, obwohl sie um eine einheitliche widerspruchslose Anerkennung noch ringt.

2. Die Anwendung des Prinzips auf die Fälle.

Im zweiten Teile der Arbeit wird die Auswirkung des Rechtsscheins als rechtsaufhebende Wirkung bei der Zahlung des Schuldners zu zeigen sein. Es sollen die fraglichen Gesetzesbestimmungen in erster Linie als Auswirkung der als allgemein gültig erkannten Idee dargestellt werden. In diesen Grenzen ist daher das Betrachtungsfeld abzustecken, und die Anführung von Einzelheiten soll mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit der Behandlung des Prinzips nach Möglichkeit vermieden werden.

---

[5]) Meyer: „Akzept" a. a. O. S. 17.

[6]) Lell a. a. O. S. 2.

[7]) Oertmann a. a. O. S. 456. Vgl. zur Beachtung dieses Prinzips auch in der österr. Rspr. O.G.H. Wien Entsch. v. 12. März 1930 in Jur. Wchschr. 1931, 1, S. 100 u. Anm.

[8]) Ramdohr a. a. O. S. 115 u. ff. Vgl. fernerhin z. R.-Lehre: Wellspacher a. a. O.; Oertmann a. a. O. S. 443 ff.; Naendrup a. a. O.; Wilutzki a. a. O. S. 925 f.; Krückmann: In Iher. Jahrb. Bd. 57, S. 1 ff.; ders. Arch. Ziv. Prax. Bd. 108, S. 109 ff.; ders. In d. Festg. f. R. G. a. a. O. S. 79 ff.; Fischer a. a. O. S. 1438 bis 1462; Meyer I a. a. O.; ders. II a. a. O.; ders. III a. a. O.

B. Die Rechtsscheinslehre.

Die Rechtsscheinslehre baut sich auf dem für das moderne Recht bedeutsamen Gedanken der äußeren Erkennbarkeit des subjektiven Rechts auf. Nur was sich Dritten (worunter, wie schon erwähnt, ja die menschliche Gesamtheit zu verstehen ist) in einem äußeren Lebenstatbestand, der der Typus für das jeweilig in Betracht kommende Recht ist, offenbart, hat Anspruch auf rechtliche Wertung.

I. Das Prinzip der äußeren Erkennbarkeit.

Das subjektive Recht ist als solches nicht erkennbar. Vielmehr ist es ein inneres Moment, die innere Berechtigung, die die Rechtsordnung — das Recht im objektiven Sinne — dem Rechtssubjekt verleiht. Dieser innere Kern ist lediglich die abstrakte Form eines Sein-Tatbestandes und erst aufgrund eines Lebenstatbestandes, an den die Rechtsordnung eine bestimmte Rechtslage knüpft, erschließbar. Der äußere Tatbestand ist also die Erscheinungsform des subjektiven Rechts.[9] —

Der Grundsatz der äußeren Erkennbarkeit, der Publizität, hat seinen Ursprung in einem altdeutschen Rechtsgedanken, den die germanistische rechtsgeschichtliche Forschung über den Begriff der Gewere[10]) für das moderne Recht erschlossen hat.[11]) Dieser Rechtsgedanke war die Betonung der sichtbaren Erscheinungsform der Rechtsverhältnisse zum Zwecke der Sicherheit des Rechtsverkehrs[12]) und fand seinen Ausdruck in einem strengen öffentlichen Formalismus aller Rechtsgeschäfte.

Der Gewerebegriff war bestimmend für dieses Prinzip der Offenkundigkeit (Publizitätsprinzip) und in ihm liegen die wichtigsten Wurzeln des modernen Rechtsscheinsprinzips. Die altgermanische Gewere erscheint als die typische, jedermann erkennbare äußere Kundbarkeitsform des abstrakten dinglichen Rechts. Dieser Rechtstypus begründet stets bei seinem Vorliegen die Vermutung für die Existenz des in ihm verborgenen Rechts und dient als Legitimationsmittel für den sachenrechtlichen Verkehr. „Der dritte Erwerber darf den Inhaber der Gewere als Berechtigten voraussetzen.“[13]) Das aus der Gewere vermittelte

---

[9]) Naendrup a. a. O. S. 26.

[10]) Eugen Huber, zitiert bei Meyer: „Publ. Prinz.“ S. 1 ist darin bahnbrechend gewesen.

[11]) Es ist das Verdienst O. v. Gierke's (Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht a. a. O.; Dt. Privatrecht Bd. 2 a. a. O.), angesichts des neuen Reichsrechts die dogmatische Durchführung der Publizitäts-Theorie bis in alle Einzelheiten bewerkstelligt zu haben.

[12]) Hübner a. a. O. S. 15/16.

[13]) Wellspacher: Publ. Gedanke und Fahrnisklagen im Usus Modernus a. a. O. S. 634.

System, das uneingeschränkt ins heutige Sachenrecht übernommen ist, gebietet, daß alle Sachenrechte an die Erscheinung in einer sie offensichtlich machenden Form gebunden sind.[14] So kommt es, daß entsprechend dem germanischen Besitzbegriff — Gewere am Fahrnis und Gewere an Liegenschaften — heute einerseits der Besitz für bewegliche Sachen und andererseits die Grundbucheintragung für das Immobiliarrecht die Vermutung für das (verborgene) materielle Recht ausdrücken. Sie sprechen beide für das Recht des Eigentums. Zu Unrecht argumentiert die Legitimationstheorie[15]), daß der Besitzer eine „rechtliche Macht" zur Eigentumsverschaffung durch seinen Besitz erhielte. Wie in der Einleitung bereits angedeutet, kann von einer Rechtsmacht keine Rede sein, nur ist der Besitz im Verkehr ein genügender Ausweis der Berechtigung.[16]) Daß gerade bei den dinglichen Rechten die Betonung der Offenkundigkeit zum Bedürfnis wird, ist naturgemäß, da die dinglichen Rechte gegen jedermann wirken sollen.[17]) Allein von dem kann Beachtung des Rechts verlangt werden, der sein Dasein erkennen kann; womit nicht zum Ausdruck gebracht werden soll, daß die äußere Erkennbarkeit ein unbedingtes Muß für das Bestehen des Rechts sei. Nur wird durch ihr Fehlen die absolute Wirksamkeit beeinträchtigt. Es besteht daher die berechtigte Gefahr, daß das Recht Beschränkung oder Verlust durch den Eingriff es nicht erkennender Dritter erleidet.[18]) Deswegen rief die Aufnahme dieses Rechtsgedankens bei der Entstehung der modernen Gesetze das Verlangen nach zuverlässiger öffentlicher Kundbarmachung von Rechtsverhältnissen hervor und führte zur Schaffung künstlicher Publizitätsmittel, — in Anlehnung an die natürlichen, wie z. B. Besitz, als die im Rechtsleben an sich bestehenden typischen äußeren Tatbestände.[19]) Diese künstlichen, kundbaren Tatbestände, wie Grundbuch, die verschiedenen Register, Urkunden, haben ihrer Zweckbestimmung entsprechend notwendig die Tendenz materieller Richtigkeit und Vollständigkeit. Sie begründen ihrem Begriffe nach eine Wahrscheinlichkeit des Bestehens der durch sie publizitierten Rechte und Rechtsverhältnisse.

Den germanischen Publizitätsgedanken greift die Rechtsscheinslehre auf, macht ihn zur Grundlage ihrer weiteren Forschung[20]) und hat ihn über das Sachenrecht hinaus in das gesamte Rechtssystem getragen. Man kam aufgrund der Erkenntnis, daß der Rechtsschutz Dritter letzten

---

[14]) Gierke: Dt. Privatrecht Bd. 2 a. a. O. S. 190.

[15]) Vgl. darüber Wellspacher: „Vertr. a. äuß. Tatbest." a. a. O. S. 16/17.

[16]) Sohm a. a. O. S. 52. Es ist verständlich, wenn Enneccerus III S. 15 den Besitz als ein unvollkommenes Mittel zur Kundbarmachung hält. Er erkennt aber selbst an, daß diese klaren Gedankengänge durch die Einführung des mittelbaren Besitzes auch bei Fahrnis in das B.G.B verwischt werden. s. Meyer: „Publ. Prinz." S. 85 Anm. 1; Wellspacher: „Vertr. a. äuß. Tatbest." S. 11. Trotzdem wird der rechtspolitische Gedanke durch ihn keineswegs erheblich beeinträchtigt.

[17]) Crome III. a. a. O. S. 6/7; Jung a. a. O. § 176 S. 848; insb. § 218 S. 932/3..

[18]) Crome III. a. a. O. S. 83/84.

[19]) Wellspacher: „Vertr. a. äuß. Tatbest." S. 57.

[20]) Vgl. Literaturangabe Anm. 8.

Endes auf Kundbarkeitswirkungen zurückzuführen ist, dazu, daß im Verkehr der Menschen untereinander die kundbare äußere Erscheinung als typische Form des Rechts den Rechtsschein begründe.[21]) D. h. man beobachtete, daß zu jedem subjektiven Recht ein Typus von Lebenstatbestand gehörte und erkannte, daß bei dessen Vorliegen die Wahrscheinlichkeit ebenfalls für das Bestehen des in ihm verborgenen materiellen Rechts sprach. Solange das subjektive Recht nicht fähig ist, in einem äußeren Tatbestande kundbar zu werden, liegt auch keine Veranlassung vor, ihm einen erhöhten Rechtsschutz zukommen zu lassen. Die Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung oder eines Verlustes ist bei einem derartig „inneren" Recht zu gering. Tritt trotzdem einmal seine Beschneidung ein, so muß es der Rechtsinhaber im Interesse typischer Rechtsgestaltung, im Interesse der Allgemeinheit, der nur damit gedient ist, in Kauf nehmen.[22]) Nur insofern kann deshalb das subjektive Recht als schutzwürdig angesehen werden, als es in seiner Erscheinung und Betätigung der Oeffentlichkeit gegenüber Rechtsschutz verdient. „Im Leben muß wirken, was Recht heißen soll!"[23])

Soweit der Lebenstatbestand als die äußere Erscheinungsform des Rechts, die den Rechtsschein für sich hat — formelles Recht —, sich mit dem inneren Kern, dem subjektiven — materiellen — Recht, deckt, kann niemals eine Verwicklung eintreten. Nun aber kann neben dem Tatbestande, der an sich zur Rechtswirkung erforderlich ist, auch ein Tatbestand wirken, dem zwar die eine oder andere Voraussetzung zur Rechtswirkung fehlt, der aber gewisse äußere Tatbestände aufweist, die ihn mit dem Schein umkleiden, als ob alle notwendigen Voraussetzungen vorhanden seien.[24]) Diese sog.. Wirksamkeitsvoraussetzungen, die nicht zum eigentlichen Tatbestand gehören, müssen von den Tatbestandsmerkmalen, die ebenso zum äußeren wie inneren Tatbestand gehören, scharf geschieden werden. Fehlen Tatbestandsmerkmale oder sind diese unvollkommen, so wird durch einen noch so kräftigen Rechtsschein und trotz des noch so guten Glaubens unter keinen Umständen das auf diese Weise mangelhafte subjektive Recht wirksam, wie bei Fehlen der Geschäftsfähigkeit, bei Fehlen der sachenrechtlichen Einigung. Nur der Mangel einer Wirksamkeitsvoraussetzung, wie Forderungsberechtigung, Eigentum des Veräußerers, wird durch den Rechtsschein gedeckt,[25]) und lediglich hiernach kann der Schein zur Wirklichkeit werden. Infolge des stark entwickelten Geschäftsverkehrs ist es für die Außenstehenden nahezu eine Unmöglichkeit, die wahre Rechtslage zu erkennen und aus dem sich ihnen darbietenden Tatbestande den Unterschied zwischen dem Sein und dem Schein herauszufinden. Sie zur Erforschung der wahren Rechtslage zu verpflichten, hieße das Rechtsleben ungeheuerlich hemmen und die Abneigung gegen Vornahme von Rechtsgeschäften stärken. Es ist daher eine praktische Schlußfolgerung und dem Interesse der Ge-

[21]) Meyer: „Publ. Prinz." a. a. O. S. 96; ders. „R.-Schein d. Todes" a. a. O. Anm. 2 S. 78.

[22]) Sohm a. a. O. S. 58.

[23]) Meyer: „Publ. Prinz." a. a. O. S. 2.

[24]) Naendrup a. a. O. S. 3 ff.; S. 28; Oertmann a. a. O. S. 461; Wilutzki a. a. O. S. 932; Meyer II a. a. O. S. 2.

[25]) Oertmann a. a. O. S. 461.

meinschaftsordnung entsprechend, wenn der typische äußere Tatbestand eines Rechts, wie er sich im Rechtsleben der menschlichen Gesamtheit darbietet, trotz des materiellrechtlichen Mangels genau dieselbe Rechtswirkung auslösen soll, gleichsam als stünde hinter dem Rechtsschein das wahre Recht. Deshalb also sollen die internen Faktoren ausgeschaltet werden, weil man die nicht beachten will, weil man dem Verkehr nicht zumuten kann, sich mit ihnen zu befassen;[26]) und nicht, weil man sie nicht zu erkennen vermöchte.[27]) Daher bewirkt es der Rechtsschein, daß die Macht der äußeren Tatsachen stärker ist als die des inneren Rechts. Nicht wegen, sondern trotz seiner Unwahrheit, weil erfahrungsgemäß hinter dem Schein das Sein steht, wird der Schein dem Sein gleichgestellt. Solange wie dieser Schein, der die Vermutung für das materielle Recht ausdrückt, nicht zerstört wird, solange soll als Recht Geltung haben, was als solches erscheint, es sei denn, daß infolge seiner Einwirkung auf das materielle Recht aus dem Schein nicht bereits ein Sein geworden ist.[28]) Der im Vertrauen auf die Richtigkeit des Scheins Handelnde muß daher mit Rücksicht auf die leichtere Beweglichkeit des Handels und Verkehrs aus Gründen der Verkehrssicherheit[29]) geschützt werden. Dieser Schutz allein kann nur dem zustatten kommen, der an der Uebereinstimmung von Schein und Sein keinen Zweifel hegt.[30]) „Das liegt auch in dem Sinn der Rechtsscheinslehre. Nichts gegen besseres Wissen!"

Wie streng jeweilig der Begriff „guter Glaube" in den Fällen zu fassen ist, das ist von der positiven Rechtsvorschrift abhängig, „deren größere oder geringere Strenge bisweilen auf rechtspolitischen Erwägungen, bisweilen aber auch wohl einfach auf Zufall beruht."[31])

II. Das Veranlassungsprinzip.

Mit dieser innerhalb des Rechtsscheins liegenden Forderung nach Vertrauensschutz drängt die Lehre aber das Erhaltungsinteresse, das dem Verkehrs- oder Erwerbsinteresse gegenüber gleich schutzwürdig ist, in vollem Bewußtsein völlig in den Hintergrund, ja läßt den Rechtsverlust allein auf seine Kosten gehen. Daß sie zu dieser Entscheidung kommt, liegt im wesentlichen in den schon mehrfach angeführten Gründen der Verkehrssicherheit, aus denen heraus sie den Anforderungen des stärkeren Gemeinschaftsinteresses entsprechen mußte.

Wenn bei der Wertung der widerstreitenden Interessen die Verkehrssicherheit Vertrauensschutz des Dritten fordert, so entspricht der weitere

---

[26]) mit Recht Wellspacher a. a. O. S. 114 Anm. 1.

[27]) Ramdohr a. a. O. S. 126 f.

[28]) Meyer III a. a. O. S. 83 Anm. 1. Jung a. a. O. § 218. S. 933.

[29]) Ehrenberg a. a. O. S. 281 ff, versteht die Verkehrssicherheit dahin, „daß eine beabsichtigte günstige Veränderung des gegenwärtigen Bestandes an vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person nicht vereitelt wird durch Umstände, die ihr unbekannt sind."

[30]) Naendrup a. a. O. S. 34; Oertmann a. a. O. S. 473; Meyer III a. a. O. Anm. 3, S. 77.

[31]) Oertmann a. a. O. S. 473/74.

Gedankengang der Rechtsscheinslehre auch hier dem Gerechtigkeitssinn. Man erkannte, daß ein Rechtsverlust des wahren Berechtigten sich dann nicht vertreten ließe, wenn dieser nichts dazu getan hätte, um einen Tatbestand hervorzurufen, auf dem sich das Vertrauen des Schuldners aufbauen konnte. Diese Erkenntnis war auf das Erfassen wiederum eines altgermanischen Rechtsgedankens zurückzuführen, auf den Gedanken der Veranlassungshaftung, der „Relativen Gerechtigkeit."[32]) So ist es verständlich, daß allen im Privatrecht als Rechtsscheinswirkung aufgezeigten Bestimmungen gemeinsam ist, daß im allgemeinen der Tatbestand immer von demjenigen herrühren muß, der durch ihn in Verbindung mit dem guten Glauben einen Rechtsverlust erleidet.[33]) Im Gegensatz zu dem im heutigen Recht dem Grundsatz nach noch herrschenden Verschuldungsprinzip sieht das Veranlassungsprinzip nicht nur in schuldhaften Handlungen die Veranlassung. Es betrachtet vielmehr den als Veranlasser, der überhaupt durch Handlungen — Tun sowie Unterlassung — den Schein des subjektiven Rechts durch einen äußeren Tatbestand hergestellt hat. Auch im heutigen Recht beginnt es Wurzeln zu schlagen und findet immer mehr Anerkennung auf dem Gebiete der Schadensersatzpflicht, wo es das Verschuldungsprinzip immer mehr aus dem Felde schlägt.[34]) Regelmäßig soll der den Schaden tragen, der nach dem normalen Lauf der Dinge ihn zu tragen verdient. Das ist der Kern der Lehre von der Veranlassung. Die Abgrenzung des Veranlassungsbegriffes wird aus den Bestimmungen über den Verkehrsschutz im Mobiliarrecht gefunden. Es wird lediglich objektive Verursachung verlangt.[35]) Nun soll man allerdings nicht soweit gehen und auch den Fall als Veranlassung betrachten, wo jemand nichts gegen die kundbaren äußeren Tatsachen unternimmt, „aufgrund deren der Schein sich gegen ihn kehrt, obwohl rein objektiv die Möglichkeit bestanden hätte, ihn durch Widerspruch oder durch dem Schein entgegenwirkende Handlungen zu beseitigen."[36]) Durch objektive Feststellung des Kausal-

[32]) Meyer II a. a. O. S. 88.

[33]) Oertmann a. a. O. S. 471; Wellspacher a. a. O. S. 114/5. Bei den von der Rechtsordnung durch Mitwirkung einer öffentlichen Behörde künstlich geschaffenen äußeren Tatbeständen wird allerdings grundsätzlich kein Gewicht darauf gelegt, wie der rechtfertigende Tatbestand zustandegekommen ist. Wellspacher a. a. O. S. 114.

[34]) Das wichtigste Beispiel praktischer Anerkennung dieses Prinzips dürfte die Haftung auf das Vertrauensinteresse im § 122 B.G.B sein. Vgl. darüber die Ausführungen bei Meyer II a. a. O. S. 90/94. Vornehmlich findet es bedeutsame Verwendung in den Gesetzesbestimmungen über die Haftpflicht der Kraftfahrzeuge (§ 7), Eisenbahn etc. Besonders weit geht in dieser Richtung § 120 B.G.B., Entstellung der Willenserklärung durch die übermittelnde Anstalt (Post), also ganz ohne Schuld des Erklärenden; während sonst der Irrtum doch immerhin regelmäßig wohl von dem Irrenden bei größerer Sorgfalt hätte vermieden werden können und deshalb vorwerfbar ist; und die Unternehmung des gefährdenden, eine besondere Verletzungsgefahr in den Verkehr bringenden Betriebs doch auch immerhin eine gewisse Schuld — oder mindestens die größere Schuldlosigkeit des Verletzten — bedeutet.

[35]) Meyer I a. a. O. S. 24/26 Anm. 40.

[36]) Meyer III a. a. O. S. 86; Oertmann a. a. O. S. 479 sträubt sich gegen jedes passive Verschulden.

nexus wird der Nachweis des Verschuldens ersetzt.[37]) Das dürfte dem Schutz des Schuldners entsprechend hinreichend genügen. In dem Unterlassen sollte man die Veranlassung nur dann sehen, wenn auch subjektiv die Möglichkeit zur Zerstörung des Scheins bestand, und diese unterlassen wurde, sodaß die Kausalität nach dem ausgesprochenen Willen des Gesetzes oder nach der allgemeinen Verkehrsanschauung zu bejahen ist.[38]) Die Erreichung einer absoluten Gerechtigkeit ist unmöglich. Mit dem Begehren der Veranlassung dürfte eine relative, soziale Gerechtigkeit beim Rechtsschein erreicht sein. Und das ist der Zweck des Rechts.

III. Zusammenfassung der Rechtsscheinslehre.

Somit sind Entstehung, Voraussetzungen und Wirkungen des Rechtsscheins im allgemeinen aufgezeigt worden. Zusammenfassend ist ein mittlerer — durchweg einheitlicher — Begriff des Rechtsscheins aufzustellen:

Es muß ein äußerer, erkennbarer Tatbestand vorliegen, der der Typus für das zugrundeliegende subjektive Recht ist und einen Schluß auf sein Bestehen zuläßt. Entspricht dieser äußere Schein dem wirklichen Sein nicht — steht also das subjektive Recht nicht hinter dem „Scheins"-Inhaber, sondern steht es einem anderen zu, so tritt ein Rechtsschutz zugunsten des im Vertrauen auf diesen Schein rechtsgeschäftlich handelnden Dritten im Interesse der Verkehrssicherheit ein. Der Rechtsverlust geht zu Lasten des wahren Berechtigten, vorausgesetzt, daß dieser durch Tun oder Unterlassen die Veranlassung zur Entstehung des Rechtsscheins gegeben hat.

Die Rechtsscheinsidee kann nicht uneingeschränkt in allen Fällen, in denen die äußeren Voraussetzungen, die typische Erscheinungsform des Rechts, vorliegen, Anwendung finden. Vielmehr muß der Rechtsschein eine Begrenzung finden in seiner Notwendigkeit, besser Zweckmäßigkeit, da ja Leitidee der Lehre ein gerechter Ausgleich bei Widerstreiten der genannten Interessen ist. Die Rechtsscheinswirkung kann daher nur dort einsetzen, wo ein schutzwürdiges Interesse vorliegt und auch nur dann, wenn die wirkliche Rechtslage zur Schadloshaltung des Betroffenen genug Wirkungen übrigläßt.[39]) Daß auch in diesem Rahmen gelegentlich von dem Erfordernis der Veranlassung abgesehen wird, ist im Hinblick auf die unbedingte Verkehrssicherheit nur zu verständlich und zerbricht nicht das Rechtsscheinsmonument. Die Rechtsscheinswirkungen sind nun höchst verschiedenartig im Recht, da sie ja nach Wiedergabe der Rechtslage durch den Schein verschiedensten Inhalt haben können.[40]) Wenn wir das Gesetz daraufhin betrachten, so werden wir erkennen, daß der Rechtsschein teils stärker, teils schwächer an Tatbestände gebunden ist, je nachdem das Gesetz der tatsächlichen Wahrscheinlichkeit oder den

[37]) „Recht", 16, 1912, Nr. 738; 18, 1914, Nr. 1983; Jur. Wchschr. 41, 1912, 348 ff., 14.

[38]) Haußmann a. a. O. S. 319 ff.; Meyer I a. a. O. S. 24/26 Anm. 40.

[39]) Jung a. a. O. S. 665; Oertmann a. a. O. S. 459.

[40]) Jacobi II a. a. O. S. 94; Meyer I S. 23 Anm. 37.

Bedürfnissen des Verkehrs entsprochen hat. Weiterhin ist noch zu betonen, daß in der Tat nicht allein äußere Tatbestände Rechtsscheinswirkungen begründen, die ein subjektives Recht vermuten lassen. Es können auch solche äußere Tatbestände wirken, hinter denen kein subjektives Recht steht, deren Erscheinungsformen aber aus stärkeren Verkehrsrücksichten den Vertrauensschutz der Gesamtheit unbedingt fordern.[41])

IV. Der Rechtsschein als hinreichender Ausweis.

Aufgrund dieses Rechtsscheinsprinzips erhält der Nichtgläubiger den Ausweis, unrichtig die „Legitimation", für die Empfangnahme der Leistung mit rechtsaufhebender Wirkung. Bei der Betrachtung der Stellung des Nichtgläubigers in den vom Gesetz zugelassenen Fällen ist vielfach in der Literatur die Rede von der — formalen — Legitimation desselben, unter der aber, wie die praktische Anwendung der dargelegten Lehre zeigen wird, in Wirklichkeit nichts anderes als der Rechtsschein zu verstehen ist.[42]) Dieser Ausdruck — Legitimation — gibt aber die Rechtswirkung in mißzuverstehender Weise wieder und hat auch in Rechtslehre und Rechtsleben zu Unklarheiten geführt, sodaß man vorziehen sollte, ihn gänzlich zu vermeiden. Denn die Stellung des Nichtgläubigers wirkt sich nicht zu einer Rechtsmacht aus, ist also nicht rechtmäßig, legitim, — wie schon an anderer Stelle hervorgehoben worden ist. Vielmehr findet sie rechtlich lediglich insofern Bedeutung, als sie bei dem vertrauenden Dritten den Rechtsschein und dadurch das materielle Recht, durch die erfolgende Zahlung, die Schuldtilgung, erzeugt. Somit werden auch bei Vermeidung des Wortes „Legitimation" und Ersetzung desselben durch den Rechtsscheinsbegriff die von Jung[43]) mit Recht hervorgekehrten Unklarheiten beseitigt. Demnach entfällt eine längere Debatte über die vielfach unrichtige Anwendung von „berechtigt" einerseits und „ausgewiesen" andererseits; wobei dieser Begriff nur die formelle Berechtigung treffen will, während jener ebenfalls das materielle Recht umfaßt. Der Rechtsschein meint jedoch in all diesen Fällen n u r, „den Schein der Inhaberschaft eines in Wirklichkeit einem anderen zustehenden, an sich also wirklich bestehenden subjektiven Rechts."[44])

---

[41]) Meyer III a. a. O. S. 80.

[42]) Naendrup a. a. O. S. 3; Meyer II a. a. O. S. 95; Wellspacher a. a. O. S. 16/17.

[43]) a. a. O. S. 843; S. 762; Krückmann: „Festgabe f. R. G." a. a. O. S. 107, VII, 2.

[44]) Naendrup a. a. O. S. 8.

C. Anwendung der Rechtsscheinslehre auf die in Frage kommenden Gesetzesbestimmungen.

Sehen wir uns nun unter dem Gesichtspunkte des Rechtsscheins die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen über die schuldtilgende Zahlung an ausgewiesene Nichtgläubiger an, in denen der „Ausweis" festgelegt ist. Dabei soll der Rechtsschein nur in seiner rechts**aufhebenden** Wirkung gezeigt werden. Hierbei sind die Forderungsrechte in zwei große Gruppen einzuteilen, die der vertrags- oder gesetzmäßig entstandenen ungebundenen Forderung und die der in einer Urkunde verkörperten Forderung. Es steht zur Betrachtung zunächst die vertragsmäßig entstandene, ungebundene und formlose Forderung.

I.

Die Römer betrachteten die Obligation zunächst als ein höchst persönliches Band zwischen Schuldner und Gläubiger.[45] Den infolge regeren Geschäftsverkehrs auftauchenden Bedürfnissen konnten sie sich aber nicht gänzlich verschließen und schafften deshalb eine Befriedigung mittels eines Umwegs. Es ist das Hauptverdienst des Prätors, der der Hauptvertreter der praktischen Jurisprudenz und im Kampf gegen die Formenstrenge des jus strictum Wegbereiter für einen gerechten Interessenausgleich war,[46] durch die Gestaltung des Zessionsgeschäfts wenigstens wirtschaftlich die Uebertragbarkeit der Obligation erreicht zu haben.

1. § 407 B. G. B.

Das B.G.B. hat im § 398 I B.G.B. grundsätzlich die Uebertragbarkeit der Forderung anerkannt. Da ein gutgläubiger Erwerb von Forderungen ausgeschlossen ist, so ist unerläßliche Voraussetzung für einen wirksamen Forderungserwerb das Bestehen des Forderungsrechtes in der Person des ursprünglichen Gläubigers. Die Abtretung geschieht durch Vertragsschluß zwischen dem alten Gläubiger (Zedenten) und dem Erwerber (Zessionar). „Inhalt dieses Vertrages ist die Uebertragung des Forderungsrechtes."[47] Der Zessionsvertrag ist, abgesehen von einigen Ausnahmen im Sachenrecht und Wertpapierrecht, formfrei, selbst wenn die Begründung der abgetretenen Forderung nur durch Formgeschäft erfolgen kann. Durch die Abtretung der Forderung wird

[45]) Inst. d. obl. 3, 13 pr. Vgl. über Geschichte d. Zession bei Sohm—Mitteis a. a. O. § 76 S. 463 ff.; Dernburg Pand. II §47, S. 133 ff.
[46]) Ramdohr a. a. O. S. 124.
[47]) Enneccerus I, 2, § 302,2.

die Rechtslage des Schuldners (debitor cessus) in keiner Weise geändert. Infolgedessen ist auch seine Mitwirkung nicht erforderlich, sodaß die Wirksamkeit der Forderungsübertragung nicht dadurch berührt wird, daß der Schuldner willentlich dagegen ist oder sich in Unkenntnis des Geschäfts befindet.[48]) Das heutige Wirtschaftsleben ist ganz darauf abgestellt, Vermögenswerte, wie Forderungen, die vor der Fälligkeit nicht eintreibbar sind, auf andere Weise möglichst schnell — selbst unter Einbußen an Zwischenzinsen — zu realisieren, um den Lebensbedarf zu decken, zur Aufnahme von Krediten oder zur Befriedigung eigener Gläubiger zu verwerten. Daher ist es kein Ausnahmefall, wenn die Forderung innerhalb einer kurzen Zeitspanne durch mehrere Gläubigerhände geht, von deren Existenz der Schuldner nichts ahnt. Er ist daher nicht in der Lage, zu erkennen, ob der sich ihm nach wie vor präsentierende Gläubiger auch der wirkliche Forderungsberechtigte ist. Hier, wo die äußere Gläubigerstellung entgegen der inneren Berechtigung gegen den wahren Berechtigten Wirkungen eintreten läßt, hat unsere Betrachtung einzusetzen. Denn es wäre zwecklos, nach Rechtsscheinswirkungen dort suchen zu wollen, wo äußere Gläubigerstellung und innere wirkliche Berechtigung sich decken. Bei Vertragsschluß, z. B. Kauf, weiß der Schuldner, „das ist mein Gläubiger und an den muß ich die Leistung bewirken.“ Da aber der Zessionsakt ohne Wissen des Schuldners vor sich geht und doch wenigstens vor sich gehen kann, so muß der Schuldner vor Schaden bewahrt werden. D. h. für die Rechtsscheinslehre: solange der Schein, der für das hinter ihm stehende Sein erfahrungsgemäß spricht, nicht zerstört wird, muß der Schuldner geschützt werden. Durch das Fortbestehen des alten Tatbestandes wird der vermeintliche Gläubiger dem Schuldner gegenüber ausgewiesen. Die äußere Gläubigerstellung spricht hier stets auch für die innere Berechtigung, der Schein spricht für das Sein. Um dieses Rechtsscheins willen läßt das Gesetz Wirkungen einer bereits erloschenen Forderungsberechtigung eintreten ohne Rücksicht auf den wahren Sachverhalt. Wenn der Gläubiger G I seine Forderung an G II abtritt, so erlischt sein Forderungsrecht und geht auf G II über. Zahlt nun der den Sachverhalt nicht kennende Schuldner S an G I, seinen vermeintlichen Gläubiger, so leistet er an einen Nichtberechtigten, sodaß hiernach eine Schuldtilgung nicht eingetreten wäre.[49]) Ohne sich wirksam auf die inzwischen erfolgte Zahlung berufen zu können, könnte nach dieser Sachlage der Schuldner jederzeit von dem Zessionar erneut in Anspruch genommen werden. Hier tritt aber die Schutzvorschrift des § 407 B.G.B. ein. Soweit der Gesetzestext für unsere Bearbeitung von Interesse ist, lassen wir ihn folgen:

„Der neue Gläubiger muß eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt . . . gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung . . . kennt.“

Durch die Ausschließung des Schuldners von der Mitwirkung bei der Abtretung bleibt der ursprüngliche Zustand, die Nochberechtigung seines Gläubigers, für den Schuldner bis zur positiven Kenntnis bestehen.

[48]) R.G.Z. Bd. 92, S. 107.
[49]) Jung a. a. O. S. 844.

Von diesem Gesichtswinkel aus betrachtet, dürfte die äußerlich gleichgebliebene Sachlage — das tatsächliche Element, das der Rechtsschein zur Grundlage verlangt, — als erfüllt angesehen werden.[50]) Das objektive Moment, der kundbare allen Rechtsgenossen erkenntliche, typische äußere Tatbestand rechtfertigt den Schutz eines auf ihn vertrauenden Dritten. Es handelt sich also hier um völlig vertraute Gedankengänge: Kein Vertrauensschutz ohne Rechtsschein. Ist dem Schuldner die Abtretung bekannt, so besteht für ihn auch nicht mehr der Schein eines Rechts bei G I. Wozu braucht er dann noch Schutz? Daher: „es sei denn . . .".

Der Begriff „guter Glaube" ist hier weit gefaßt. Es wird positive Kenntnis verlangt. „Deshalb steht hier das Kennenmüssen dem Kennen nicht gleich, schadet also dem Schuldner nicht."[51]) Infolgedessen würde eine Anzeige von der erfolgten Abtretung, die dem Schuldner nur zugegangen, aber nicht bekannt geworden ist, unter Umständen ohne Einfluß auf den guten Glauben des § 407 B.G.B. sein.[52]) Die positive, d. i. die genügend sichere und glaubhafte Kenntnis aber schließt die Wirksamkeit der Zahlung an den Altgläubiger aus.[53]) Denn der Vertrauensschutz kann nur zugunsten eines solchen Schuldners Platz greifen, der tatsächlich durch den äußeren Tatbestand zu seinem rechtsgeschäftlichen Handeln bestimmt, durch den Schein über das Sein getäuscht wurde. Sind dem Schuldner Zweifel an der Nochberechtigung des alten Gläubigers aufgetaucht, oder hat er Grund, einer von ihm auf anderem Wege als durch Anzeige des alten Gläubigers erlangten Kenntnis von der Zession zu trauen, so steht ihm zur Sicherung vor evtl. Doppelleistung der Rechtsbehelf der Hinterlegung zur Verfügung. Der Dritte darf diese auftauchenden Zweifel nicht unbeachtet lassen, wenigstens grundsätzlich nicht. Hiermit soll jedoch nicht gesagt werden, daß der Dritte ohne weitere Veranlassung Nachforschungen anstellen muß; eine solche Erkundigungspflicht würde den im Gesetz enthaltenen Schutz illusorisch machen. Im Falle des § 407 B.G.B. bewirkt der durch Parteiverhalten hergestellte Rechtsschein die Aufhebung des Forderungsrechts. Zugunsten des gutgläubigen Schuldners besteht eine „scheinbare" Forderungsberechtigung des Altgläubigers fort, sodaß der Altgläubiger also bis zur Kenntnis des Schuldners von der Abtretung den „Ausweis" zum Empfang der Leistung in Händen hat.

Die wirksame Zahlung geht zu Lasten des Forderungserwerbers. Aber es gibt, wie wir wissen, im allgemeinen keinen Rechtsverlust des vom Rechtsschein Betroffenen ohne seine Veranlassung. Wie steht es nun damit?

---

[50]) Jacobi II S. 7. a. a. O.; Stier-Somlo Bd. 6 S. 883.

[51]) Jung a. a. O. S. 844; Seuff. Bd. 58 Nr. 117; Kennenmüssen genügt nicht R.G.Z. Bd. 61 S. 245.

[52]) Motive II, S. 133 stellen die Annahme der wirklichen Kenntnis aus den Umständen in das richterliche Ermessen. Ebenso wie hier: Staudinger II, 1, Bem. II zu § 407; Planck II, 1, Bem. II, a zu § 406. A. A.: Oertmann II, 1, Bem. I, a zu § 407; Warneyer I, Anm. I zu § 407; München Bay. Z. 1927, S. 64.

[53]) Enneccerus I, 2, § 304.

Man wird richtiger und allgemeiner sagen müssen, daß der Rechtsschein von dem davon Betroffenen veranlaßt sein muß, falls nicht überaus starke Interessen der Allgemeinheit von der Veranlassungsforderung in gewissen Fällen abzusehen verlangen. Oertmann[54]) schreibt, daß die Veranlassung für den durch Parteiverhalten hergestellten Rechtsschein „von dem bisher Berechtigten oder seinem legitimierten Vertreter" geschehen sein müsse. Daß diese, sagen wir, Spezialisierung der Allgemeindefinition nicht richtig ist, zeigt sich bei § 407 B.G.B. Um seine Formel auch in diesem Falle konsequent zur Anwendung bringen zu können, konstruiert Oertmann[55]) die Veranlassung für die Entstehung des Rechtsscheins im vorliegenden Falle folgendermaßen: „Wer eine Forderung abtritt, ohne dem Schuldner Mitteilung zu machen, verwandelt seine bisherige echte in eine nur scheinbare Gläubigerstellung, stellt also insofern durch bewußtes, aktives Verhalten einen Rechtsschein her und muß dessen Folgen sinngemäß gegen sich gelten lassen." Gerade diese Schlußfolgerung ist mir nicht erklärlich. Der Altgläubiger soll die Folgen des Rechtsscheins gegen sich gelten lassen? Folgen drücken doch wohl stets etwas Nachteiliges aus. Aber hier trifft der Nachteil, d. i. der Rechtsverlust, doch den Forderungserwerber. Der Altgläubiger dürfte doch im Gegenteil günstig gestellt sein, abgesehen von den nachher gegen ihn bestehenden Ansprüchen. Er erhält doch für eine Forderung zwei Leistungen, einmal bei der Abtretung und das andere Mal bei der Zahlung des Schuldners. Das dürfte ihm sogar gar nicht so unangenehm sein, sodaß von Folgen, durch sein Verhalten hervorgerufen, keine Rede sein kann. Vielmehr dürfte eine andere Konstruktion zum Ziele führen. Wer sich eine Forderung abtreten läßt, wird auch ein Interesse an der Sicherung seines erworbenen Rechtes haben. Läßt er sich nun nicht eine Urkunde über die erfolgte Abtretung ausstellen oder drängt er nicht auf unmittelbare Mitteilung an den Schuldner seitens des Zedenten oder letztens setzt er nicht selbst durch Anzeige[56]) den Schuldner von seinem Forderungserwerb in Kenntnis, so verursacht er, daß der infolge der Abtretung bestehende Schein für den Altgläubiger als Nochberechtigten bestehen bleibt. Und zwar dadurch, daß der Zessionar es bewußt unterläßt, durch entgegenwirkende Handlungen den Schein des Rechts zu zerstören und damit sich selbst vor Schaden zu bewahren. Darin liegt die Veranlassung. Deswegen muß er (und nicht der Altgläubiger) die Wirkungen des Rechtsscheins gegen sich gelten lassen und den Rechtsverlust nicht zu Unrecht tragen. Relative Gerechtigkeit! Richtig erkennt Oertmann[55]), daß im § 407 B.G.B. Zweifel über die Rechtsscheinsnatur bestehen. Aber nicht wegen des Fehlens der bewußten Parteibetätigung, sondern weil das erforderliche tatsächliche Element angezweifelt werden könnte. —

Somit dürfte der Beweis der Wirkung des § 407 B.G.B. als Nie-

---

[54]) a. a. O. S. 466.

[55]) a. a. O. S. 478/79.

[56]) Die an sich nicht unglaubwürdige Anzeige des neuen Gläubigers ohne urkundlichen Nachweis kann sehr wohl genügen, die positive Kenntnis herbeizuführen, „wenn er seiner Persönlichkeit nach vertrauenswürdig ist und auch seine wirtschaftliche Lage eine Täuschungsabsicht ausschließt". R.G.Z. Bd. 74 S. 117, 120; Bd. 88, S. 4, 6.

derschlag des Rechtsscheinsprinzips gelungen sein. Bleibt nur noch die Frage zu erörtern: Liegt eine Schuldtilgung vor?

Hierüber herrscht in Literatur und Praxis lebhafter Streit. Es handelt sich darum, ob die in Unkenntnis der erfolgten Abtretung bewirkte Leistung an den Altgläubiger objektive Wirkung hat. Ist das der Fall, so ist die Wirkung eine endgültige. Das Schuldverhältnis ist und bleibt erloschen; der Ausgleich der Interessenkollision, dessen positive Entscheidung auf Kosten des Erwerbsinteresses geht, vollzieht sich unmittelbar zwischen dem alten und dem neuen Gläubiger gemäß §. 816 Abs. 2 B.G.B. Diese Ansicht wird von der objektiven Theorie vertreten.[57]) Oder: Bleibt es dem Willen des Schuldners überlassen, — statt der Beanspruchung des ihm zugebilligten Schutzes im § 407 B.G.B. — noch einmal an den neuen und wahren Berechtigten zu leisten und die bewirkte Leistung an den Nichtberechtigten (Altgläubiger) von diesem gemäß § 812 B.G.B. zu kondizieren? In diesem Falle würde der Ausgleich über den Schuldner kraft seines Wahlrechts stattfinden. So der Standpunkt der Wahlrechtstheorie.[58]) Von dem von uns eingenommenen Standpunkt der Lehre vom Rechtsschein aus betrachtet, muß die Entscheidung konsequenterweise uneingeschränkt zugunsten der objektiven Theorie ausfallen. Denn der Rechtserfolg der Schuldtilgung ist auf die „Legitimation", den Ausweis zurückzuführen, der sich dem Dritten in der Person des Altgläubigers offenbart. Tatsachen sind es, äußerliche Momente, auf welche die „Legitimation" sich gründet; als solche sind sie von rechtssatzmäßiger, zwingender, nicht gewillkürter Wirkung.[59]) Daher liegt nicht das Hauptgewicht, wie vielfach angenommen wird, der Rechtswirkung im guten Glauben. Die Legitimationsgründe sind heute nichts anderes mehr, als die der Außenwelt gegenüber vorliegenden Rechtsscheinstatbestände der Empfangsbefugnis. Weil objektiv, „vom Standpunkt unparteiischer Beobachter", die Grundlage noch für den Ausweis des Altgläubigers als Nochberechtigten gegeben ist, deshalb muß im Interesse der Verkehrssicherheit ein Vertrauensschutz Platz greifen, gleichsam als bestehe das Recht wirklich. Die geschichtliche Entwicklung des Rechtsscheins spricht besonders für diese Auffassung. Aus diesem Grunde muß die Zahlung absolut wirken; die Schuld muß endgültig erlöschen. Zwar darf der Schuldner durch die Abtretung in seiner Stellung nicht benachteiligt werden. Das geschieht ja auch nicht. Warum soll er aber ohne sein Zutun eine vorteilhaftere Stellung durch das Wahlrecht erlangen? Die Wahlrechtstheorie führt hier die Auf-

[57]) Planck II, 1, Anm. 1 zu § 407; Endemann I, § 152, Anm. 21; Crome a. a. O. § 199 S. 330; Schollmeyer Anm. 1, b, zu § 407; Motive Bd. 2, S. 134, S. 852/3; Josef, K.G.Bl. 1914, S. 112; Salomon: Jur. Wchschr. 1914, S. 728 ff.; O.L.G. Frankfurt im „Recht" 1906, Nr. 3002, S. 1257; O.L.G. Hamburg im „Recht" 1909, Nr. 971; Dresden Sächs. O.L.G. 32, 167.

[58]) Enneccerus I, 2, S. 252 Anm. 2; R.G.R.-Komm. Bem. 1, Abs. 2 zu § 407; Kohler II, 1, S. 169; Warneyer a. a. O. S. 773; Soergel Anm. 3 zu § 407; Regelsberger a. a. O. S. 366/7, sowie R.G.Z. Bd. 83, S. 188. Neuerdings auch Staudinger II, 1, § 407, III. (a. M. 8, Aufl. II S. 469 ff; Oertmann II, 1, Bem. 1, c zu § 407 (a. M. 4. Aufl. Bem. 7).

[59]) Sohm a. a. O. S. 58, 59 und Anm. 21.

rechnungsmöglichkeit gegen den neuen Gläubiger ins Feld und erhebt Bedenken gegen die Versagung der Kondiktion aus § 812 B.G.B. gegenüber dem Altgläubiger, falls der Schuldner gegenüber dem neuen Gläubiger aufrechnen könne. Falle der neue Gläubiger z. B. in Konkurs, so werde der Schuldner bei Annahme der objektiven Theorie für seine Forderung gegenüber dem neuen Gläubiger — bei Bestehen einer anderen Forderung gegen diesen — lediglich die meistens geringe Konkursquote erhalten, während er für seine Schuld voll habe leisten müssen. Und das wäre dem Schuldner gegenüber eine Unbilligkeit. Mit Recht argumentiert Salomon [60]) dagegen: „Der Schuldner . . . erlangt ohne sein Zutun einen Vorteil, auf den er keinerlei Anspruch hat. Wenn ihm dieser unverdient in den Schoß gefallene Vorteil wieder entzogen wird, bevor er von der Aufrechnungsmöglichkeit etwas erfahren hat, so ist er nicht mehr beschwert, als wenn etwa die ihm bereits bekannt gewordene Zession nachträglich z. B. infolge Anfechtung, und dadurch die Aufrechnungsmöglichkeit beseitigt wird." Fällt so die Entscheidung aufgrund unseres Prinzips schon zu Ungunsten der von namhafter Seite vertretenen Wahlrechtstheorie aus, so bestimmt uns noch mehr zur Ablehnung derselben die Schlüssigkeit des so gewonnenen Ergebnisses, wie auch die Zweckmäßigkeit der objektiven Anschauung. [61]) Zunächst ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Schutzparagraphen, daß das Reichsgericht dem Wortlaut des Gesetzestextes eine Deutung zu geben sich bemüht, die gar nicht der Absicht und dem Willen des Verfassers entspricht. Die Motive [62]) verneinen die Zulässigkeit einer Kondiktion, da aus den Vorschriften der §§ 304, 305 (die heutigen §§ 407, 408) erhelle, „daß der Schuldner — in dem hier vorausgesetzten Falle — von dem früheren Gläubiger nicht kondizieren kann, obwohl er an einen Nichtgläubiger geleistet hat. Denn im Sinne des Gesetzes . . . sei hier . . . der Empfänger trotz seines mangelnden Gläubigerrechts als Gläubiger anzusehen." Sind das nicht Rechtsscheinsgedanken? Aber auch die Protokolle zu § 812 B.G.B. lassen erkennen, daß die Kondiktion dem Zessionar zustehen muß [63]) und unter § 816 Abs. 2 B.G.B. fallen soll, [64]) weshalb auch die in der 2. Kommission vorgeschlagene Fassung des § 812 B.G.B. abgelehnt wurde. [65]) Aus diesen Stellen, die für die Erklärung der betreffenden Gesetzesstellen von weit größerer Wichtigkeit sind als konstruierte Ansichten und Zwischendenzeilenlesen, erscheint es unrichtig, wenn die Anhänger der Wahlrechtstheorie den Wortlaut des Gesetzes als für ihre Ansicht sprechend heranziehen. Das Reichsgericht [66]) weist darauf hin,

[60]) a. a. O. S. 729.

[61]) während gegen diese herrschende Ansicht die Gründe des R.G.'s weder überzeugen, noch das Ergebnis vom praktischen Standpunkt aus billigenswert erscheint. Salomon a. a. O. S. 729.

[62]) II, S. 134; S. 852/3.

[63]) Prot. II, 1, S. 685.

[64]) Prot. II, 6, S. 199/200. S. hierüber auch bei Salomon a. a. O. S. 730.

[65]) „Wer von seiten eines anderen durch Leistung desselben oder in anderer Weise etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist dem anderen zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet."

[66]) Bd. 83, S. 188.

daß im § 407 B.G.B. nur davon die Rede sei, daß der neue Gläubiger eine Leistung gegen sich gelten lassen müsse, während § 185 B.G.B. i. V. mit § 362 Abs. 2 B.G.B. positiv von einer wirksamen Leistung spreche. Zweckmäßiger erscheint es doch, wenn objektiv der Zedent als Gläubiger weiter gilt, obwohl er es nicht mehr ist; wenn also der Schein der Berechtigung dem Altgläubiger den Empfangsausweis in die Hand gibt, obwohl dieser Rechtsschein dem Sein nicht entspricht. Was bedeutet die objektive Theorie anderes als die Anerkennung des Rechtsscheinsgedankens? Somit ergibt sich sofort eine klare Rechtslage, während bei Zulassung der Kondiktion „ein höchst bedenklicher Schwebezustand geschaffen wird, aus dem allein der Schuldner unverdienten Vorteil ziehen könnte."[67]) Zudem würde eine Fülle von Zweifelsfragen auftauchen, die einem großen Rätselraten gleichkämen, wie: Dauer, Zeitpunkt des Wahlrechts seitens des Schuldners und die Veranlassungsmöglichkeit des Wahlrechts durch den Gläubiger. Oder: Kann der Schuldner nach der Erklärung zugunsten der condiction noch andere wählen, etc.? Alle diese Zweifel unterbindet die objektive — sagen wir ruhig Rechtsscheins- — theorie mit einem Schlage durch ein kategorisches: Die Schuld erlischt endgültig!

Das letzte Glied der Beweiskette gegen die Wahlrechtstheorie dürfte der § 816 Abs. 2 B.G.B. sein. Denn der wichtigste hierher gehörige Fall ist die vom debitor cessus nach § 407 B.G.B. mit befreiender Wirkung an den Zedenten erfolgte Zahlung. Im anderen Falle würde dieser Paragraph überflüssig sein. Damit ist auch die Frage der Schuldtilgung im § 407 B.G.B. bejaht.

2. § 408 B. G. B.

Der Fundamentalsatz: Kein gutgläubiger Erwerb von Forderungen — wird nicht durch § 408 B.G.B. durchbrochen. Hier ist nämlich unter „nochmaliger Abtretung" lediglich der tatsächliche äußere Vorgang zu verstehen. Tritt A an B und C nacheinander seine Forderung gegen S ab, so erwirbt allein B die Forderung. Dem äußeren Vorgang der „Abtretung" zwischen A und C ist keinerlei rechtliche Wirkung im Sinne des Erwerbs eines Forderungsrechtes beizulegen. Er ist und bleibt nur eine Scheinabtretung. Denn ein Forderungsrecht, das nicht mehr in der Person des A besteht, kann auch von diesem nicht auf einen Dritten übertragen werden. Hier hilft auch kein guter Glaube. Erfährt der Schuldner durch sichere Nachricht lediglich von der letzten „Abtretung" oder teilt A diese an C unter Verschweigung der erfolgten, wirksamen Abtretung an B dem Schuldner mit,[68]) so treten dieselben Rechtsscheinswirkungen zugunsten des gutgläubigen Schuldners ein wie bei § 407 B.G.B. Denn im Interesse typischer Rechtsgestaltung, im Interesse der Allgemeinheit, der eine Prüfungspflicht nicht auferlegt werden kann, muß C jetzt wirk-

[67]) Salomon a. a. O. S. 730.

[68]) Hier kommt nicht § 409 B.G.B. zur Anwendung, wie die Behandlung des § 409 B.G.B. später noch zeigen wird.

lich so behandelt werden, als sei er der Forderungsberechtigte. Durch die nur dem Schuldner erkenntliche letzte Abtretung ist der Schein für das Recht hergestellt worden. Deswegen muß derselbe Vertrauensschutz des Dritten stattfinden, wie im § 407 B.G.B. Was dort über Rechtsscheinswirkungen gesagt worden ist, trifft in demselben Maße im vorliegenden Falle des § 408 B.G.B. zu. Ebenfalls erscheint die Veranlassung unter dem bei § 407 B.G.B. angeführten Gesichtspunkte. Denn der Zessionar, der es durch entsprechende Maßnahmen bewußt unterläßt, den Schein zu zerstören, veranlaßt, daß durch die Hand eines unredlichen Zedenten der Schein des Rechts zugunsten eines Dritten hergestellt wird. Was über die Rechtsbeziehungen des Schuldners zum Zedenten bei § 407 B.G.B. ausgeführt ist, findet im Falle des § 408 B.G.B. bei Leistung des Schuldners an den zweiten Zessionar ohne Kenntnis der ersten Zession auf die Beziehungen des Schuldners zum zweiten Zessionar ebenfalls entsprechende Anwendung.[69]) Auch hier erlischt die Schuld endgültig.[70])

3.a) § 409 B. G. B.

In den vorher behandelten Fällen war die durch einen natürlichen äußeren Tatbestand ausgewiesene formale Rechtsstellung zur Erzeugung rechtsaufhebender Wirkungen mit dem guten Glauben des Dritten unlöslich verbunden. Rechtsscheinswirkungen konnten nur eintreten, wenn der vertrauende Dritte durch den Schein zu seinem rechtsgeschäftlichen Handeln bestimmt worden war.

Im Falle des § 409 B.G.B. hat die Rechtsordnung das äußere Element, das unbedingte Grundlage für die Hervorrufung des Rechtsscheins sein muß, in eindeutigerer Weise verstärkt, insofern als durch die Anzeige der erfolgten Abtretung, selbst wenn diese nicht geschehen oder nichtig ist, der Rechtsschein zugunsten des benannten neuen Gläubigers in höherem Maße in die Erscheinung tritt. Ja, sogar im Falle der Ausstellung einer Urkunde über die Abtretung wird die tatsächliche Grundlage nur noch faßbarer.

Der Wortlaut des § 409 Abs. 1 B.G.B. ist:

„Zeigt der Gläubiger dem Schuldner an, daß er die Forderung abgetreten habe, so muß er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Der Anzeige steht es gleich, wenn der Gläubiger eine Urkunde über die Abtretung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt."

Nur dieser Absatz des Paragraphen interessiert uns.

Die auf einen der Fälle erlangte Kenntnis seitens des Schuldners bewirkt, „daß die Publizitätswirkung augenscheinlicher dargelegt wird",[71]) selbst dann, wenn der scheinbare Zedent nach wie vor der wahre Gläubiger geblieben ist. Die Anzeige bezw. Ausstellung der Urkunde hat die Wirkung, daß der Schuldner mit befreiender Wirkung

---

[69]) Salomon a. a. O. S. 730.
[70]) S. darüber die gleiche Literatur wie zu § 407.
[71]) Staudinger II, 1, § 409, Bem. 1.

an den so „ausgewiesenen“ Nichtberechtigten zahlen kann. Die Anzeige wirkt dem Schuldner gegenüber rechtsgestaltend, selbst wenn die Abtretung nicht erfolgt oder nichtig ist.[72] Nicht als würde durch die Anzeige das Gläubigerrecht übertragen, das geschieht vielmehr, wie schon zu sagen war, durch den Abtretungsvertrag, bei dem — obwohl abstrakt — der Schuldgrund zwischen den ursprünglich Beteiligten immer wesentlich bleibt.[73] Lediglich werden dem durch die Anzeige geschaffenen Tatbestand rechtliche Wirkungen beigemessen,[74] derart, daß durch sie der Rechtsschein zugunsten des benannten „Schein“gläubigers hergestellt wird. Denn obgleich die mündliche Anzeige hinsichtlich ihrer „Aeußerlichkeit“ auch nicht sichtbar ist, so wird doch durch die Tatsache der Erklärung ein sinnlich wahrnehmbarer Tatbestand geschaffen. Der Scheingläubiger erhält durch die Anzeige den hinreichenden Ausweis zur Empfangnahme der Leistung;[75] er wird mit dem Schein des Rechts bewußt umkleidet.

Ist somit der äußere Tatbestand, als der zur Begründung des Rechtsscheins erforderliche Typus des Forderungsrechtes, gegeben, so mutet es eigentümlich an, daß im Falle des § 409 B.G.B. ein Vertrauen seitens des Schuldners, d. h. seine Unkenntnis, nicht Erfordernis ist. Denn — im Gegensatz zu den §§ 407, 408 — ist die rechtsvernichtende Verfügung gegenüber dem Berechtigten selbst dann von Wirksamkeit, wenn der erfüllende Schuldner die Nichtberechtigung des bezeichneten neuen Gläubigers kennt, wenn er also bei Leistung hinsichtlich der Forderungsberechtigung seitens des ihm als Gläubiger Präsentierten in bösem Glauben ist. Der Schuldner kann sich trotz seiner besseren Kenntnis in jedem Falle mit dem bezeichneten Gläubiger einlassen, ohne Bedenken zu tragen und ohne ein Risiko seinerseits einzugehen.[76] In dem Rechtsscheinsgedanken, der durch die schriftliche Anzeige oder Beurkundung in besonderer Weise noch erhärtet wird, liegt der rechtspolitische Grund für die überaus starke Bindung an den äußeren Tatbestand. Der Vertauensschutz, der im übrigen eine einheitliche Regelung gefunden hat, ist zwar im Falle des § 409 durchbrochen. Vermutlich aber hat der Gesetzgeber diese Regelung deswegen getroffen, um die Möglichkeit einer Entscheidung auf Grund von objektiven Tatsachen — im

---

[72]) Staudinger II, 1, § 409, Bem. 1; Planck—Siber II, 1, § 409, Bem. 1, b, r; R.G. in Jur. Wchschr. 1926, S. 2529, Nr. 5.

[73]) Jung, a. a. O. § 90, S. 686.

[74]) Prot. II, 1, S. 390; ebenso wie im Falle des § 405, der später noch kurze Behandlung finden wird, die Schuldurkunde diese Wirkung hervorruft.

[75]) Jung a. a. O. § 175, S. 843.

[76]) Oertmann II, 1, § 409, Bem. 1, a; R.G.R.-Komm. Anm. 1 zu § 409; Staudinger II, 1, § 409, Bem. 1; Enneccerus I, 2, § 304, II, 1, c; Prot. II, 1, S. 394/5; S. 398/9. A. A. nur, soweit ich sehe, Planck—Siber II, 1, § 409, Bem. 1, c und d, der die Kenntnis des Schuldners nur dann zum Wirksamkeitseintritt des § gelten lassen will, wenn eine Ermächtigung, — die er in verschiedenen Fällen a. a. O. erläutert —, des Dritten gleichzeitig in der Tatsache der Anzeige enthalten ist. Aber zu Unrecht stellt er für unseren Gedankengang diese Forderung auf das Vorhandenseinmüssen eines inneren Momentes auf. Die Rechtsscheinlehre läßt ein Untersuchensollen nicht zu.

Interesse objektiver Rechtsgestaltung, die hier deutlicher denn je zum Ausdruck kommt — sicherzustellen und nicht die Frage ins Subjektive zu verflüchtigen. Denn die Hineintragung eines relativen und subjektiven Kenntnisbegriffes würde Raum für einen heiß entbrennenden Literaturstreit gegeben haben und den wirksamen Schutz des Schuldners nur allzu leicht beeinträchtigen, wenn nicht überhaupt in Frage stellen.[78]) Daher mußte die hier in Frage kommende Entscheidung sich von äußerlich nicht erkennbaren inneren Vorgängen freimachen, weil hier Maßnahmen des Benachteiligten selbst in eindeutiger Weise vorliegen, deren etwaige Unstimmigkeiten ihm doch erst recht zur Last fallen. Im Interesse des Schuldners allein aber ist der § 409 B.G.B. geschaffen worden, weil der Schuldner in jedem Falle die Abtretung als wirksam behandeln und der Zedent „unter allen Umständen an seinem in der Abtretungsanzeige beurkundeten Worte dem Schuldner gegenüber festgehalten werden soll.“[80])

Die Interessenlage des Schuldners, die wegen der in besonderer Weise geschaffenen tatsächlichen Grundlage eben einen besonders stärkeren Schutz gebietet, ist für den eindeutigen und Widersprüchen nicht Raum lassenden Willen der Gesetzgeber bei Schaffung des § 409 B.G.B. maßgebend gewesen. Deswegen wird trotz des mangelnden guten Glaubens die Idee der Rechtsscheinslehre, die auf einen gerechten Ausgleich der Interessenkollision zielt, nicht durch § 409 B.G.B. untergraben, wenngleich er in seiner Durchführung als Sonderbestimmung erscheint.[77]) [79]) Andererseits verdient besondere Betonung, daß die Anzeige den Rechtsschein erzeugenden Akt darstellt. Die Hervorhebung dieses Momentes ist für das Verständnis des Gedankengangs der Rechtsscheinslehre von notwendiger Bedeutung. Es ist nämlich zu unterscheiden zwischen der Redlichkeit bezüglich der Abtretung und bezüglich der Anzeige bezw. der Urkunde. Während erstere nicht gefordert wird, ja sogar die positive Kenntnis der Unwirksamkeit der Abtretung dem Schuldner nicht schadet, ihn vielmehr im selben Maße schützt, versagt bei Kenntnis auch von der Unwirksamkeit der Anzeige bezw. Urkunde dieser Schutz unter allen Umständen. Demnach kann den Schuldner vor Schaden nur die Kenntnis der unwirksamen Abtretung bewahren. In Ansehung der Wirksamkeit der Anzeige bezw. Urkunde muß er jedoch unbedingt redlich sein, da sonst der Rechtsschein sinnlos wird.[80]) Als selbstverständlich braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, daß der Schuldner durch § 826 B.G.B. zur Verhütung von Mißbrauch in seinen Grenzen gehalten wird; denn der Schuldner kann bei Leistung an den Scheinzessionar sich ersatzpflichtig machen, wenn er zur bewußten Benachteiligung des Zedenten an den Scheingläubiger leistet; obwohl aus der bloßen Tatsache der erkenntlichen unwirksamen Abtretung eine Ersatzpflicht schlechthin nicht hergeleitet werden kann.[81]) Natürlich kann der Schuldner unter den Voraussetzungen des § 409 B.G.B. mit befreiender Wirkung leisten, er braucht es aber

[77]) Lell a. a. O. S. 36/37.
[78]) Staudinger II, 1, § 409, Bem. 1.
[79]) Vgl. dazu die Ausführungen oben auf Seite 9, 10.
[80]) Oertmann a. a. O. S. 474.
[81]) Staudinger II, I, § 409, Bem. 1, nebst dort. Literaturangabe.

nicht. Jedoch würde ihm im Falle des Bestreitens der Tatsache einer gültigen Zession die Beweislast obliegen, sodaß er auf seine Gefahr hin handelt und leicht in Verzug geraten kann, wenn seine Zweifel an der Berechtigung des Zessionars durch Fahrlässigkeit hervorgerufen sind. [82]) Außerdem ist nicht zu ersehen, welche Interessen den Zedenten bestimmten, daß der Dritte gerade mit dem Schuldner kontrahieren sollte und aus diesem Grunde eine Scheinabtretung vorgenommen wurde. Nicht als könnte der Schuldner den Einwand der Nichtigkeit der angezeigten Abtretung wegen Scheingeschäfts machen und die Leistung verweigern. [83]) Dieses Recht kommt ihm nicht zu. Daher empfiehlt es sich stets für den Schuldner, mit befreiender Wirkung zu leisten. [84]) Weiterhin trifft der eintretende Rechtsverlust den Altgläubiger nicht zu Unrecht, denn er hat durch die Schaffung der äußeren Lage, durch Herstellung des Rechtsscheins, die Veranlassung zu der sich auslösenden Rechtswirkung gegeben. Hieraus bejaht sich allein schon die Frage, daß die Urkunde [85]) über die Abtretung **begeben** sein muß. Wenn sie ihm nämlich gestohlen, verloren gegangen oder sonstwie abhanden gekommen war, so hat er ja nichts zu der Erzeugung des Rechtsscheins getan. Weshalb sollte er dann büßen? Daher tritt in diesen Fällen die Schutzvorschrift des § 409 nicht ein, entsprechend § 935 B.G.B. [86]) Wußte der Zedent dagegen von diesem Verluste, und ermöglichte er so durch sein bewußtes Unterlassen die Rechtsgestaltung aufgrund des Rechtsscheins, so muß er diesen wiederum gegen sich gelten lassen. [87]) Ebenso ist das Verbot der Vorlegung der Urkunde, bei Behändigung an den neuen Gläubiger, wenn dieses aus der Urkunde nicht hervorgeht, sowie die Uebergabe eines Entwurfs, der als solcher nicht kenntlich gemacht ist zwecks demnächstiger noch zu erfolgender Abtretung, ohne rechtliche Bedeutung, wenn der unredliche Dritte dem Schuldner gegenüber von der Urkunde Gebrauch macht, d. h. sie ihm vorlegt. [88]) „Der auf die vorgelegte Abtretungsurkunde vertrauende Dritte ist nach § 409 I Satz 1 und 2 B.G.B. geschützt“, [86]) da „dem Erfordernisse des Kausalzusammenhangs zwischen dem guten Glauben und der rechtfertigenden Grundlage Rechnung getragen ist.“ [89]) Es entspringt daher dem Gedanken der relativen Gerechtigkeit, wenn der Altgläubiger den Rechtsverlust tragen muß. „Mochte er sehen, **wem** er die Abtretungsurkunde aushändigte!“ [90]) „Trau, schau, wem!“ Wird hingegen die Forderung rechtswirksam an einen Dritten (A) abgetreten, der Zedent aber zeigt dem Schuldner an, daß

---

[82]) Enneccerus I, 2, § 304, II, 1, c; Oertmann II, 1, § 409, Bem. 4.

[83]) Jung a. a. O. § 145, S. 843.

[84]) R. G. in O.L.G. Bd. 18, S. 7 bringt diese Mahnung zum Ausdruck.

[85]) deren Wirksamkeit — ebenso wie die schriftliche Anzeige — nur eintritt, wenn sie echt ist, d. h. vom Gläubiger herrührt. R.G.R.-Komm. Anm. 1 zu § 409; Oertmann II, 1, § 409, Bem. 5.

[86]) Wellspacher: a. a. O. S. 77; Klein a. a. O. S. 597,

[87]) Klein a. a. O. S. 597, I.

[88]) R.G.Z. Bd. 56, S. 65/66. Bloße Verweisung genügt nicht.

[89]) Wellspacher a. a. O. S. 75. Vgl. zum besseren Verständnis dieses Gedankens die Ausführungen auf Seite 20.

[90]) Klein a. a. O. S. 597/8, II.

er die Forderung an eine andere Person (B) abgetreten habe, so greift der Schutz des § 409 B.G.B. nicht Platz. Vielmehr richtet sich die Behandlung dieses Falles nach den Vorschriften der §§ 408, 407.[91]) D. h. der Schuldner, der von den internen Vorgängen nichts weiß, also gutgläubig ist, wird geschützt, wenn er in Unkenntnis der wahren Rechtslage an den Pseudo-Zessionar B leistet. Nur bei Vertrauen wirkt hier seine Leistung befreiend, obwohl das Forderungsrecht nicht auf B übertragen worden ist, vielmehr es der Zedent infolge der wirksamen ersten Zession an A bereits verloren hat. Für den vertrauenden Schuldner gilt nur insoweit der Rechtsschein. Denn es hieße „bewußtes Unrecht schützen", wolle man den wissenden Schuldner für einen äußeren Vorgang, dem keine rechtliche Bedeutung beizumessen ist, befreiend leisten lassen. Was über Rechtsscheinswirkungen zu den §§ 408, 407 B.G.B. gesagt worden ist, findet im übrigen hier Anwendung. Es ergibt sich folgerichtig aus dem Gesagten, daß die Wirkungen des § 409 B.G.B. nur eintreten können, wenn die Anzeige von dem wahren Gläubiger ausgeht. Im übrigen ist zur Ergänzung noch zu erklären, daß der Anzeige die Abtretungsurkunde gleich steht, wobei allerdings die Rechtsscheinswirkung dieser nur gegeben ist, wenn der Schuldner sie eingesehen hat und sich gerade durch ihren Inhalt zu seinem rechtsgeschäftlichen Handeln bestimmen ließ. Denn das Vertrauen des Gegners in die Richtigkeit des Urkundeninhalts ist zu schützen.

Zweifelhaft erscheint noch die Frage, ob die Anzeige ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung ist.

Durch die Gleichstellung der Anzeige mit der Zessionsurkunde wurde der Anlaß zum Streite der Lehrmeinungen gegeben, da die Motive[92]) die Anzeige „als eine Kundgebung des Willens seitens des Gläubigers an den Schuldner" betrachten und folglich die Frage des Rechtsgeschäfts dadurch bejahen. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Denn es handelt sich bei der Anzeige des § 409 B.G.B. nicht um eine auf einen bestimmten Rechtserfolg gerichtete Willenserklärung. Weil dieser Rechtserfolg unabhängig vom Willen des Anzeigenden kraft Gesetzes eintritt, deshalb ist hier der Kausalzusammenhang zwischen Wille und Erfolg zu verneinen. Aus diesem Grunde muß mangels Voraussetzungen die Annahme eines Rechtsgeschäfts entfallen. Diese Tatsache hat ein großer Teil der Schriftsteller[93]) wohl erkannt und deshalb grundsätzlich die Auffassung der Anzeige bezw. Urkundenausstellung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung aufgegeben. Dadurch aber, daß sie die Anzeige als Mitteilung mit rechtsgeschäftsähnlichem Charakter behandeln, ziehen sie nicht die notwendigen

---

[91]) Staudinger II, 1, § 409, Bem. 2, c; Enneccerus I, 2, § 304, II, 1, f. u. Anm. 15; Oertmann II, 1, § 409, Bem. 5; Warneyer § 409, Anm. 6; Motive II, S. 136. Gegen die herrschende Meinung Planck II, 1, § 409, Erl. 4.

[92]) II, S. 135.

[93]) Staudinger II, 1, § 409, Bem. 2; Enneccerus I, 2, § 304, II, 1, a; Warneyer § 409, Anm. 1; Planck, II, 1, § 409, Bem. 1 c; Lell a. a. O. S. 38/39. A. A. nach folgerichtiger Anwendung des Rechtsscheinsprinzips mit Recht: Oertmann a. a. O. S. 473; Wellspacher a. a. O. S. 70/78; Sohm a. a. O. S. 58; Manigk a. a. O. S. 701, 703/4.

Konsequenzen und veranlassen durch die Gestattung der Anfechtung Schwierigkeiten, die sich mit Rechtsscheinsgedanken nicht in Einklang bringen lassen. Diese Lehrmeinung erblickt in der Anzeige nicht allein die Tatsache der Mitteilung eines erfolgten rechtsgeschäftlichen Vorgangs, sieht vielmehr weiterhin darin eine Ermächtigung für den Schuldner, ohne weitere Prüfungspflicht mit dem Bezeichneten zu kontrahieren. Der hier entwickelte rechtspolitische Gedanke verlangt eine konsequente Durchführung. Von diesem Standpunkt [94]) aus kann die Anzeige lediglich eine bloße T a t s a c h e sein, die unverrückbar und unumstößlich bestehen bleiben muß und nicht wegen der einzig aus dem Gesetz eintretenden Rechtsfolgen zum rechtsgeschäftsähnlichen Gebilde werden kann. [95]) Es wäre ein unbilliges Ergebnis und würde zu unhaltbaren Rechtsfolgen führen, wollte man den dem Schuldner gewährten Schutz infolge Anfechtung illusorisch machen, dem Schuldner den Boden der realen Tatsachen wieder entziehen und ihn zur doppelten Leistung verpflichten. Der Gemeinschaftsgedanke der Verläßlichkeit auf äußerlich fundbare Tatbestände schließt eine derartige Möglichkeit aus. Denn Tatsachen, die Urkunde und Anzeige darstellen, können nicht „rückwärts aus der Welt geschafft werden." [96]) Der Schein, der gerade durch die Verkörperung in einem äußeren Tatbestand hervorsticht, muß unbedingt verläßlich sein. Anzeige wie Vorlage der Urkunde weisen den so Bezeichneten dem Schuldner gegenüber als neuen Gläubiger aus. Da beide — Anzeige und Urkunde — keine Willenserklärungen enthalten, sondern bloße Mitteilungen darstellen, so sind sie unanfechtbar, also dem Einfluß von Betrug, Drohung oder Irrtum entzogen. Bezüglich der Nichtigkeit selbst der schriftlichen Anzeige und der Urkunde ist zu sagen, daß hier das Verlangen nach voller Geschäftsfähigkeit aufgestellt werden muß. Oertmann's [98]) Argument aus Abs. 2 des § 409 B.G.B. ist hier schon berechtigt, wenngleich er dieses aus allgemeineren Erwägungen nicht gelten lassen will. [99]) Das tut die Rechtsscheinslehre auch gar nicht. Sie begründet ihren Standpunkt für eine unter solchen Umständen erfolgte Anzeige oder Vorlegung richtig damit, daß der Rechtsschein mangels Veranlassung durch einen nicht voll Geschäftsfähigen gar nicht zur Entstehung gelangt. Denn man kann jemanden nicht haften lassen aus Handlungen, zu denen ihm die nötige Einsicht fehlt. Das würde bei einem nicht voll Geschäftsfähigen der Fall sein, weil die Umstände dem Schuldner dann nicht zurechenbar sind. [100]) Und die Rechtsscheinslehre verlangt stets für einen wirksamen Schutz gegen Nachteile den Rechtsschein z u r e c h e n b a r e Handlungen.

In allen anderen Fällen kann der Schuldner sich nicht mehr darauf berufen, daß er an einen Nichtberechtigten geleistet hat, wenn er die Zahlung an den Bezeichneten bewirkte. Auch hier ist das Schuldverhältnis für den Schuldner endgültig erloschen.

---

[94]) oben S. 15/16 und Anm. 61.
[95]) Wellspacher a. a. O. S. 76.
[96]) Ders. a. a. O. S. 75.
[98]) II, 1, § 409, Bem. 1, b.
[99]) a. a. O. S. 473.
[100]) Jacobi I, S. 52; ders. II, S. 47.

3.b) § 405 B. G. B.

In innerem Zusammenhang mit dem soeben behandelten § 409 B.G.B. steht der § 405 B.G.B. In beiden Fällen schafft hier die Schuldurkunde und dort die Zessionsurkunde die tatsächliche Grundlage für das Vertrauen des Dritten.[101] Durch die Ausstellung dieser wenn auch als bloße Beweismittel gedachten Urkunden werden den daran rechtlich Interessierten Einwendungen abgeschnitten, weil der Rechtsschein kein Eingehen auf interne Mängel gestattet.

Der Fall des § 405 B.G.B. trifft unser Thema direkt nicht, denn er behandelt weder eine Schuldtilgung, noch handelt es sich hier um eine Zahlung an einen ausgewiesenen N i c h t gläubiger. Daher würde eine eingehende Betrachtung dieser Rechtsscheinswirkungen nicht in den Rahmen unserer Behandlung passen. Insofern jedoch, als diese Rechtsnorm den bereits erwähnten Grundsatz „Kein gutgläubiger Erwerb von Forderungen" umstößt und somit in gewisser Weise die Grenze unseres Betrachtungsfeldes berührt, dürfte sie zur Vervollständigung des Bildes interessieren. Es soll daher an Hand eines interessanten Lehrbeispiels kurz die Funktion des § 405 B.G.B. dargelegt werden.

Ein in Geldverlegenheit befindlicher Kaufmann (A) bittet seinen Bruder (B), der Arzt ist, ihm doch eine Bescheinigung auszustellen, daß er, B, ihm aus der Erbteilung des Nachlasses ihres Vaters noch ℳ 10 000 schulde. B wisse ja, daß das nicht der Fall sei, aber A werde, wenn er diesen Schein seinem Bankier zeige, noch Kredit bekommen, der ihm sonst verweigert werde. Der Bruder läßt sich schließlich dazu überreden, verpflichtet jedoch den anderen, den Schein nur nicht aus der Hand zu geben, sondern höchstens vorzuweisen. Der Bankier (C), den der geldbedürftige Kaufmann dann aufsucht, begnügt sich jedoch nicht mit dem Vorzeigen und bestimmt schließlich den Kaufmann, ihm den Schein mit beigefügter Verpfändungserklärung zu übergeben. Als der Konkurs über das Vermögen des Kaufmanns eröffnet wird, verlangt der Bankier von dem Arzt Zahlung unter Vorlage der beiden Urkunden.

Soweit der Fall. Abgesehen davon, daß die Verpfändung gemäß §§ 1280, 1282 B.G.B. unwirksam ist[102]), interessiert uns allein die Frage, ob die Forderung begründet ist. Diese Frage ist zu bejahen, denn der Bankier ist durch die Abtretung unter Vorlegung der Urkunde[103]) Gläubiger geworden.[104]) Es ist hier ausnahmsweise ein gutgläubiger Erwerb eines nicht bestehenden Forderungsrechtes gegeben, weil der vertrauende Dritte geschützt und der Schuldner an seine beurkundeten Worte festgehalten werden soll. Ebenso wie im Fahrnisrecht spricht hier der Besitz der Schuldurkunde für die Forderungsberechtigung. Auf Grund dieses Rechtsscheins — „trotz der Scheinnatur des in einer solchen Ur-

---

101) Jung a. a. O. § 176, S. 849; Wellspacher a. a. O. S. 68.

102) R.G.Z. Bd. 79, S. 307. Die Vorlegung der Verpfändungsurkunde gegenüber dem Schuldner ersetzt nicht die Anzeige. Ohne diese kommt aber ein Rechtsschein nicht zur Entstehung.

103) Herausgabe der Urkunde ist für den Forderungserwerb nicht einmal erforderlich.

104) Jung a. a. O. § 176, S. 849; Staudinger II, 1, § 405, Bem. 1; Planck II, 1, § 405, Erl. 1; Wellspacher a. a. O. S. 67.

kunde zum Ausdruck gekommenen Versprechens"[105]) — ist dem Schuldner der Einwand der Simulation abgeschnitten, ähnlich wie im § 409 B.G.B. dem Zedenten der Einwand der nicht erfolgten oder nichtigen Abtretung. Weiterhin ist der Einwand der mündlich vereinbarten Unabtretbarkeit ausgeschlossen, außer bei Bösgläubigkeit des Erwerbers. Jedoch handelt es sich um keinen originären Forderungserwerb, sondern § 405 B.G.B. stellt lediglich eine Schutzvorschrift für den redlichen Erwerber dar.

II. Die verbriefte Forderung.

Der nun folgende Abschnitt führt uns in einen Teil des Wertpapierrechts. Während in den eben behandelten Paragraphen die Forderung uns in ungebundener Form entgegengetreten ist, sehen wir nun hier ihre Verkörperung in einer Urkunde. Doch ahnten wir schon in den Fällen der §§ 409, 405, daß durch Herstellung einer Urkunde, die allerdings nicht das Forderungsrecht verkörperte, diese in besonderer Weise geeignet ist, zum Träger des Rechtsscheins zu werden. Denn sie ist die idealste Form, in der ein Recht oder Rechtsverhältnis nach außen hin zu erscheinen vermag,[106]) weil ihre Uebertragung im allgemeinen nach sachenrechtlichen Grundsätzen erfolgt und demzufolge der Besitz für die materielle Berechtigung spricht So kommt es, daß der Schuldner sich auf den Rechtsschein, den der Papierbesitz dem Inhaber ihm gegenüber verschafft, in gewissem Umfange verlassen kann. Dieser Forderung auf erhöhte Verläßlichkeit — Inhaber-Forderungsberechtigter — ist hier umso nachdrücklicher zuzustimmen, weil der Sinn der Schaffung dieser Wertpapiere im ständigen Umlauf zu sehen ist. Daher muß der aus der Urkunde hervorgehende Rechtsbestand im Interesse der Verkehrssicherheit — d. h. im Interesse der Allgemeinheit — zuverlässiger der Wahrheit entsprechen. Aus diesem Grunde muß auch dem Vertrauen der Allgemeinheit auf diesen äußeren Schein besondere Beachtung geschenkt werden.. „Der Inhaber des Papieres wird durch die Inhabung allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen (entweder ganz oder doch in gewisser Beziehung) als Berechtigter a u s g e w i e s e n."[107]) Form gilt als Inhalt. „An die Stelle der Berechtigung tritt die Legitimation — der Rechtsschein."[108]) Gerade weil das Papier Träger des Forderungsrechts, zu seiner Abtretung die Eigentumsverschaffung des Papiers notwendig ist, müssen in erhöhtem Maß als bei der gewöhnlichen Abtretung die daran Interessierten, insbesondere der Schuldner geschützt werden. Denn der wirtschaftliche Zweck der Wertpapiere ist auf fortwährenden Umsatz gerichtet, sodaß alle hemmenden Faktoren im Interesse der Leichtigkeit und Sicherheit dieser Sachwerte im Verkehr nach Möglichkeit auszuschalten sind.[109]) Die Einteilung der Wertpapiere in die drei Arten ist bekannt: Inhaber-, Ordre- und Rektapapier. Wegen der Verschiedenartigkeit der Verknüpfung von Urkunde und Forderung ist eine einheitliche

[105]) Jung a. a. O. § 176, S. 848.
[106]) Wellspacher a. a. O. S. 95.
[107]) Jacobi II a. a. O. S. 8.
[108]) Laband: zitiert bei Keyßner a. a. O. S. 142.
[109]) Jacobi II a. a. O. S. 8; Oertmann a. a. O. S. 464; Stier-Somlo Bd. 3, S. 265.

Betrachtung unmöglich. Da das B.G.B. nur das Institut der Inhaberpapiere behandelt und im Mittelpunkt unserer Behandlung nur die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen stehen, so soll die Aufzeigung der Rechtsscheinswirkungen nur auf diese Form der Wertpapiere beschränkt werden. Denn eine Betrachtung des gesamten Wertpapierrechts würde zu umfassend werden und durch seine Fülle die hier darzulegenden Grundfälle der rechtsaufhebenden Wirkung des Rechtsscheins über Gebühr belasten.

1. Insbesondere die Inhaberpapiere. § 793 B. G. B.

Zur Betrachtung stehen daher lediglich die Inhaberpapiere, die ein Forderungsrecht enthalten, und zwar bezeichnet das Gesetz als Typus die Schuldverschreibung auf den Inhaber. Ihre Definition lautet dahin, daß aus dem die Schuldverschreibung enthaltenden Wertpapier der Aussteller jedem Inhaber desselben eine Leistung verspricht.[110]

Während im § 407 B.G.B. der Rechtsschein lediglich für den früher berechtigt Gewesenen bestand, verschafft hier der Besitz des Papiers jedem Inhaber den Rechtsschein der materiellen Berechtigung. Das verbriefte Recht steht allerdings nur dem verfügungsberechtigten Inhaber zu, also stets dem wirklichen Gläubiger. Die Gläubigerschaft der Inhaberschuldverschreibung bestimmt sich nach sachenrechtlichen Grundsätzen. Das Recht an der Urkunde steht grundsätzlich dem Eigentümer zu. Die Urkunde wird wegen ihrer Körperlichkeit einer beweglichen Sache gleichgestellt, sodaß entsprechend ihre Eigentumsübertragung durch Einigung und Uebergabe geschieht gemäß § 929 ff. B.G.B. Mit diesem Recht an der Urkunde ist das schuldrechtliche Forderungsrecht so eng verknüpft, daß seine Uebertragung ebenfalls nur nach diesen Grundsätzen erfolgt, sodaß nebenher einer Zession nicht mehr stattgegeben werden kann. Es folgt somit das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier. Wer Inhaber des Papiers ist, hat gemäß § 1006 B.G.B. die Rechtsvermutung der materiellen Berechtigung für sich. Nicht als sei der bloße Inhaber der tatsächlich Berechtigte: das Verfügungsrecht steht allein dem Eigentümer zu. Aber bei Besitz und Präsentation hat der Inhaber den hinreichenden Ausweis zur Darlegung seiner wenn auch Scheinberechtigung.[111] Er hat die faktische Möglichkeit der Rechtsausübung, derart, daß der Schuldner selbst an den nichtverfügungsberechtigten Inhaber mit befreiender Wirkung leisten kann (§793 Abs. 1, Satz 2 B.G.B.). Für die hier zugrunde gelegte Lehre bedeutet das, daß die Inhabung des Papieres jeden mit dem Rechtsschein der materiellen Berechtigung umkleidet, demzufolge die Umwelt ohne Gefahr an den Inhaber zahlen kann. Selbst Oertmann[112])

[110]) S. über die Literatur der Inh. Sch. Verschr. Staudinger II, 3, a. a. O.; Oertmann II, 2, a. a. O.; Enneccerus I, 2, § 427 ff. und die dortigen Angaben.

[111]) Jung a. a. O. § 175, S. 844.

[112]) II, 2, Vorbem. 6 zu § 793. Seine Bedenken gegen Krückmann's Rechtsbesitz (Arch. Ziv. Prax. Bd. 108 S. 114 und in zahlr. anderen Schriften) sind nur allzu begründet; denn die Rechtsbesitzlehre ist zum großen Teil mit geeignet, dem Rechtsscheinsgedanken Abbruch zu tun. Vgl. insbesondere Oertmann a. a. O. S. 443/4; Meyer III a. a. O. S. 83 Anm. 2.

kann sich diesem Gedankengang als der Anerkennung der Rechtsscheinslehre nicht verschließen. Der Schuldner kann an den Inhaber leisten, er muß es aber nicht, sondern kann die Verfügungsberechtigung des Inhabers bestreiten. In diesem Falle hat der Schuldner allerdings den Beweis für das fehlende Recht zu erbringen. Das ist die zweite Rechtsscheinswirkung, die das Papier hervorbringt. Denn nicht allein zugunsten des Schuldners besteht der Rechtsschein, er wirkt vielmehr auch zugunsten des Inhabers dergestalt, daß lediglich der Beweis der Inhabung des Papiers genügt, sein Recht darzutun, und daß die weiteren Beweise für das Gegenteil dem Schuldner obliegen.[113]) Der Rechtsschein ist also hier soweit herabgedrückt, daß er dem Sein zum größten Prozentsatze nahekommt. Damit gelangen wir zu der Frage, ob der Schuldner auch in Kenntnis der Nichtberechtigung des Inhabers zahlen kann. Diese Frage ist mit der herrschenden Meinung[114]) zu bejahen und widerspricht auch nicht der Rechtsscheinslehre. Es erscheint nämlich nicht ausreichend, wenn der Schuldner lediglich die Nichtberechtigung kennt, er muß vielmehr ausreichende Beweise für seine Kenntnis haben, um diese Nichtberechtigung in sicherer und lückenloser Weise darzutun. Erst dann hat er ein Leistungsverweigerungsrecht. Es ist nicht die Absicht des Gesetzes bezüglich der Verkehrsfähigkeit der Inhaberpapiere, und es entspricht auch nicht der Gemeinschaftsidee, dem Verpflichteten eine derartige Prüfungspflicht aufzuerlegen und ihn das Risiko einer solchen Beweisführung tragen zu lassen.

Für den Rechtsschein ist es fernerhin gleichgültig, auf welche Weise das Papier in die Hände des Inhabers gekommen ist. Er wirkt daher auch zugunsten des redlichen dritten Erwerbers und verschafft diesem das Eigentum an der Urkunde, selbst wenn diese verloren, gestohlen oder sonst abhanden gekommen ist (§ 935 II B.G.B.); entgegen also dem Grundsatz der §§ 932, 935 I B.G.B. bei sonstigen beweglichen Sachen. Diese Abweichung ist einzig und allein im Interesse erhöhter Verkehrsfähigkeit der Inhaberpapiere getroffen worden. Dieser Grund war auch die Bedingung dafür, daß aus den besonderen verkehrspolitischen Gründen von der Veranlassungsforderung des Rechtsscheins abgesehen wurde. Auf den Rechtsschein der Inhaberpapiere darf der gutgläubige Erwerber sich risikolos verlassen. Der Schuldner kann also stets seine Schuld löschen, wozu er allerdings gemäß § 797 B.G.B. nur gegen Aushändigung der Urkunde verpflichtet ist. Diese Aushändigung wird er jedoch verlangen müssen, um nicht Gefahr zu laufen, den Einwand des Erlöschens zu verlieren, wenn das Papier nach bereits geschehener Zahlung in die Hände des wahren Berechtigten gerät und dieser ihm es präsentiert. Aus dem besonderen Zwecke der Inhaberpapiere erklärt sich auch die Gesetzesbestimmung des § 794 I B.G.B., wonach der Einwand gegenüber dem gutgläubigen Erwerber ausgeschlossen ist, daß die Urkunde ohne den

---

[113]) Jacobi II a. a. O. § 5 S. 20/1; Stier-Somlo Bd. 8 S. 267.

[114]) Enneccerus 1, 2, § 430, I, 3; Staudinger II, 3, § 793, V, 4; Jacobi II, a. a. O. § 5, S. 20; Motive 2, S. 697; Prot. II, S. 563. A. A. Oertmann II, 2, § 793 Erl. 4; Staub Anh. zu § 365 Anm. 5; R.G.R.-Komm. Bem. 4 zu § 793.

Willen des Ausstellers in Verkehr gelangt ist.[115]) Der Schuldzurechnungsgrund der Veranlassung für den erleidenden Rechtsverlust liegt für diesen Fall darin, daß der Aussteller die Publizitätsform, die geeignet ist, den Rechtsschein zu begründen, durch seine Handlung hergestellt hat.[116]) Auf diese Herstellungshandlung kommt es allein an, ohne Rücksicht etwa auf ein präsumtives Verschulden. Die Urkunde hat unter allen Umständen den Rechtsschein sowohl des redlichen Erwerbes, wie auch den Rechtsschein der ordnungsmäßigen Begebung. Aus der Prüfung der Ausstellungshandlung ergibt sich auch die Beantwortung der Frage, ob das von einem Nichtgeschäftsfähigen hergestellte Papier den Rechtsschein begründet. Das trifft auf keinen Fall zu, da „zurechenbar allein die in Geschäftsfähigkeit ausgeführte Ausstellungshandlung ist".[117]) Außerdem war schon an anderer Stelle[118]) hervorgehoben worden, daß Mängel am Tatbestand, wie Geschäftsunfähigkeit, niemals durch den Rechtsschein gedeckt werden. Daher können die Einwendungen aus der Gültigkeit der Ausstellung stets dem Inhaber des Papiers entgegengesetzt werden. Diesen Tatbestandsmangel heilt auch kein guter Glaube. Ebenso ist für die Begründung des Rechtsscheins Echtheit der Urkunde unbedingt zu fordern. Anders steht es jedoch mit der Anfechtung. Diese muß, ebenso wie in den schon erörterten Fällen, aus den bekannten Gründen ausgeschlossen bleiben.[119]) Denn der dritte Erwerber muß sich auf den Rechtsschein des Papiers unter allen Umständen verlassen können, da, wie auch Jung[120]) erklärt, „durch die Möglichkeit solcher unerkennbarer Mängel (wie Irrtum, Drohung, Täuschung) die Verkehrsfunktion der Inhaberschuldverschreibung gefährdet wird."

Alle sonstigen Vorschriften der Inhaberschuldverschreibung ermangeln

---

[115]) Hiermit gelangen wir auf das strittige Gebiet über die **Begründung** der Verpflichtung. Der, bezugnehmend auf § 794 I B.G.B., größte Teil der Schriftsteller (Staudinger II, 3, § 793, II mit dortiger Lit. Ang.) sieht die Begründung der Verpflichtung in dem Ausfertigungsakte (Kreationstheorie). Diese Ansicht bekämpft die Rechtsscheinstheorie (Jacobi I a. a. O. S. 23/52; II a. a. O. § 12 S. 42/49; Meyer I a. a. O. S. 18 f.; S. 26 f.; ders. II a. a. O. S. 94; gegen die Gezwungenheit der Kreationstheorie auch Jung a. a. O. § 177, S. 850), indem sie dem Papierinhaber den Rechtsschein des im Vertragswege empfangenen Rechts (modifizierte Vertragstheorie) gibt. Stier-Somlo (Bd. 3, S. 266) sieht in der Zulassung des Einwandes des mangelnden guten Glaubens (gegen den Erwerb) eine Herabmilderung der Kreations- zur Rechtsscheinstheorie. — Eine eingehende Erörterung dieser Streitfrage dürfte hier abwegig sein. Denn unser Thema behandelt die zum **Erlöschen** kommende Forderung, und es ist nicht auf eine größere Erörterung über die **Entstehung** der Forderung einzugehen. Aus diesem Grunde dürften die angegebenen Bemerkungen genügen.

[116]) Meyer II, a. a. O. S. 94; Jacobi I, a. a. O. S. 52; ders, II, a. a. O. § 12, S. 46.

[117]) Jacobi II, a. a. O. § 12, S. 47.

[118]) oben S. 6.

[119]) oben S. 23.

[120]) a. a. O. § 176, S. 851, obwohl er — zweifelnd — der Anfechtung stattgibt, weil er an der Ausstellungshandlung als Willenserklärung unter allen Umständen festhält.

des Interesses der Behandlung, da die Rechtsscheinswirkungen hinreichend dargelegt sein dürften.

Abschließend zu diesem Abschnitt ist also zu sagen: Die Schuld erlischt endgültig auch bei Zahlung an einen nicht verfügungsberechtigten Inhaber des Papiers (§ 793 Satz 2 B.G.B.), wenn der Schuldner Eigentümer des Papiers wieder geworden ist (§ 797 Satz 2 B.G.B.).

2. § 370 B. G. B.

Im Zusammenhang hiermit verdient Erwähnung die Quittung und zwar kommt in Betracht der § 370 B.G.B. Die Quittung gehört zwar keineswegs zu der Wertpapiergruppe, weist aber eine gemeinschaftliche Wirkung mit der des Inhaberpapiers auf, so insbesondere mit der Wirkung der Vorschrift des § 794 I B.G.B. Auch bei der Quittung spielt es keine Rolle, auf welche Weise der Ueberbringer in den Besitz derselben gekommen ist.[121]) Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß die Vorschrift des § 794 I B.G.B. eine ausdrückliche Bestimmung für die Inhaberpapiere ist, so muß sie trotzdem aus dem Rechtsscheinsgedanken heraus bei der Quittung analoge Anwendung finden. Denn der Träger der Quittung hat nicht lediglich die Rechtsvermutung der erteilten Ermächtigung, sondern darüber hinaus den unverrückbaren Rechtsschein aus den äußeren Umständen einer Inkassovollmacht für sich, selbst bei Nichtbestehen derselben.[122]) Deswegen muß der Gläubiger aus der Herstellung der Publizitätsform haften, die ihm gegenüber nachher wirkt. Die Leistung des gutgläubigen Schuldners an den Quittungsüberbringer wirkt daher genau so, als ob er an den wahren Gläubiger geleistet hätte, vorausgesetzt, daß die Urkunde von ihm hergestellt worden ist, also echt ist. Das ist bei sämtlichen Rechtsscheinswirkungen, die auf einem Schriftstück aufbauen, etwas Selbstverständliches, da sonst ein schutzwürdiger Rechtsschein niemals Begründung finden kann. Ebenso dürfen dem Schuldner nicht Umstände bekannt sein, die der Ermächtigung des Quittungsüberbringers zur Leistungsempfangnahme entgegenstehen; er muß also unbedingt redlich sein. Sonst muß eine Anwendung des Publizitätsprinzips zu seinem Schutze entfallen. Die Quittung ist nur Beweismittel[123]) und stellt ein außergerichtliches Geständnis des Gläubigers dar, die Leistung empfangen zu haben. Umgekehrt wie beim Inhaberpapier der Inhaber den prima facie — Beweis für seine materielle Berechtigung hat, hat die Quittung hier für den Schuldner die volle Beweiskraft für das end-

---

[121]) So die herrsch. Meinung. Insbesondere dazu: Keyßner a. a. O. S. 142; Oertmann S. 472; Stier-Somlo Bd. 4, S. 621, A, 2, d; R.G.R.-Komm. I § 370 Anm. 1. Ablehnend: Jung a. a. O. § 80, S. 666/7.

[122]) Meyer II a. a. O. S. 94/5 und Anm. 1; Staudinger II, 1, § 370 Bem. 1; Planck II, 1, § 370 Bem. 1.

[123]) Ihre Ausstellung ist ein tatsächlicher Akt, zwar bestritten, hier aber ebenso wie bei § 409 (oben S. 22 ff.) aus den nämlichen Gründen der Rechtsscheinstheorie zu bejahen. Erforderlich ist lediglich die gültige, in Geschäftsfähigkeit erfolgte Ausstellung, wegen sonstigen Mangels der Zurechenbarkeit der Veranlassung. S. im übrigen durchweg die Lit. der herrsch. Meinung.

gültige Erlöschen der Forderung, die jedoch durch den Gegenbeweis entkräftet werden kann, daß eine Zahlung nicht erfolgt ist. Erfordernis für die schuldtilgende Wirkung ist natürlich, daß die Quittung in die Hand des Schuldners gelangt ist, da sonst die Tatsache des Ueberbringens fehlen würde.[124] Erwähnenswert ist noch folgender Fall:

S, dem ein Darlehn von 10 000,— Mark durch den G zugesagt ist, hat dafür eine Hypothek auf seinem Grundstück eintragen und den Hypothekenbrief durch einen Bevollmächtigten B auf dem Grundbuchamt abholen lassen. B erhebt, statt den Brief seinem Auftraggeber S abzuliefern, gegen Uebergabe des Briefes, indem er sich für dazu ermächtigt ausgibt, das versprochene Darlehn und verschwindet.

Es erhebt sich für unser Thema die Frage, ob der Darlehnsgeber G gesichert ist. Aufgrund keiner anderen Vorschrift dürfte G Befreiung erlangen, wenn er nicht in B den Ueberbringer einer Quittung gleichzeitig sehen könnte. Tatsächlich greift hier der § 370 B.G.B. Platz. In den meisten Fällen ist zum Hypothekenbrief eine Schuldurkunde über die Hypothekenforderung ausgestellt, die mit dem Brief durch Schnur und Siegel verbunden ist. Dies ist auch unserem Fall zu unterstellen. Es geht daher aus dem Hypothekenbrief alles hervor, was einer Quittung entsprechen würde. Der sich aus der Trägerschaft derselben ergebende Rechtsschein der Inkassovollmacht, die allerdings hier nicht besteht, bewirkt es trotzdem, daß G von seiner Leistungspflicht befreit wird. Der Rechtsverlust trifft den S; er allein trägt die Gefahr des Mißbrauchs.

3. § 808 I B. G. B.

Die Vorschrift des § 793 I B.G.B. für Inhaberpapiere ist aber auch wiederholt für die Legitimationspapiere, die unter den § 808 B.G.B. fallen. Diese werden wegen der gleichartigen befreienden Wirkung bei Zahlung auch an einen Nichtgläubiger als sogenannte hinkende Inhaberpapiere bezeichnet. In dieser Bezeichnung liegt schon, daß sie von den Inhaberpapieren scharf zu trennen sind. Allein die Benennung eines Gläubigers, selbst mit einer entsprechenden Inhaberklausel, würde die Natur des Inhaberpapiers ausschließen.[125] Ein derartiges Papier würde nur dem § 808 unterzuordnen sein. Außer den Legitimationspapieren, die auf einen bestimmten Gläubiger, mit der Maßgabe der Befreiung des Schuldners durch Zahlung an jeden Inhaber, ausgestellt sind, gibt es auch eine Gruppe der Legitimationspapiere, die eine allgemein gehaltene Inhaberklausel enthalten. In den meisten Fällen allerdings fallen diese Papiere unter § 807 B.G.B., auf den die Rechtsscheinswirkung der Inhaberpapiere ausgedehnt ist. Die Grenze dieser Inhaberkarten und -marken zu den Legitimationspapieren des § 808 B.G.B. ist überaus flüssig. Uns interessieren lediglich die Papiere des § 808, die auf einen bestimmten Gläubiger mit dem Zusatz „oder Inhaber" lauten. Weil das im praktischen Leben hauptsächlich vorkommende Legitimationspapier, auf einen bestimmten Gläubiger lautend,

---

[124]) Kenßner a. a. O. S. 143.
[125]) Jacobi II a. a. O. S. 81.

das Sparkassenbuch ist, soll dieses als Typus der zur Behandlung kommenden Art dargestellt werden.

Wir werden sehen, daß der Rechtsschein in stärkster Weise mit dem Sparkassenbuch verknüpft ist, sodaß gerade hier der Unterschied zwischen dem Schein und der Berechtigung in krassester Art zum Ausdruck gelangt.[126]) Bei den Inhaberpapieren entsprechen sich Schein und Sein ungefähr, sodaß die Leistung des Schuldners zur Pflicht wurde, falls er nicht einen gegenteiligen lückenlosen Nachweis in Händen hatte. Hier aber kann umgekehrt der Schuldner von dem Sparkassenbuchinhaber ohne Begründung den Nachweis seiner Berechtigung verlangen. Das Sparkassenbuch (wie die Legitimationspapiere überhaupt) ist aus dem Bedürfnis des Verkehrs heraus geboren worden, sich einer eingegangenen Verpflichtung in möglichst reibungsloser Weise zu entledigen. Deswegen hat das Gesetz, um dem redlichen Verkehr zu dienen, der Befreiung bei Zahlung an den Inhaber der Urkunde im § 808 I B.G.B. besonders stattgegeben.

Bezüglich des rechtlichen Charakters des Sparkassenbuchs ist hervorzuheben, daß die Gläubigerschaft aus einer in demselben verbrieften Forderung sich nicht nach sachenrechtlichen (§§ 929 ff.), sondern nach schuldrechtlichen Regeln (§§ 398 ff.) bestimmt, da die Urkunde nicht Träger des verbrieften Rechtes ist. Diese Rechtsnatur als bloßes Ausweispapier ergibt sich aus der Bestimmung, daß die Sparkasse berechtigt sein soll, die Legitimation des Inhabers zu prüfen, der Inhaber aber nicht berechtigt ist, die Leistung zu fordern, § 808 B.G.B.[127]) Die Innehabung des Buches macht den Inhaber noch nicht zum Inhaber des verbrieften Rechtes. Vielmehr muß der Inhaber beweisen, wenn der Schuldner die Zahlung verweigert, daß er nach obligationenrechtlichen Grundsätzen Gläubiger der verbrieften Schuld ist. Der so bezeichnete Gläubiger hat nur in hohem Maße den Schein für sich, Gläubiger der Sparkasse zu sein.[129]) Aus diesen Ausführungen ergibt sich noch ein weiteres, daß zur Inhaberschaft einer Sparkassenforderung ebenfalls der Besitz des Sparkassenbuches nicht erforderlich ist. Der Schuldner kann daher an den wahren Gläubiger freiwillig mit befreiender Wirkung leisten, braucht es aber wegen des Abs. 2 Satz 1 des § 808 B.G.B. nicht.[130]) Wegen des besonderen körperlichen Moments wirkt der Rechtsschein der Inhaberschaft des Buches zugunsten des Schuldners, der Kasse. Dieser mangelt es bezüglich der Persönlichkeit ihres Gläubigers einiger-

---

[126]) so auch Jung a. a. O. § 175 S. 845.

[127]) R.G.Z. Bd. 89 S. 403.

[129]) Jacobi II, a. a. O. § 8, S. 28. Bezgl. der Gläubigerschaft bei Einzahlung auf fremde Namen herrscht Streit. Die Rechtsprechung ist hier vornehmlich geteilt. I. O.L.G. Bd. 22, S. 158; Bd. 27, S. 130 stellen es auf den Namen im Buch ab; II. O.L.G. Breslau Bd. 21, S. 218; R.G.Str. Bd. 43. S. 17 auf die Mittel dessen, aus denen die Einzahlung geschieht; III. R.G.Z. Bd. 60, S. 143; Bd. 37, S. 329; Bd. 73, S. 220; O.L.G. Braunschweig Bd. 26, S. 263; Bad. Rspr. 1912, S. 154; Schlesw.-Holst. Anzeigen 1912, S. 150; ferner Staudinger II, 3 zu § 808, II, richtig auf den aus den Umständen zu entnehmenden Willen des Einzahlenden ab.

[130]) Oertmann II, 2, § 808, Bem. 2, b.

maßen an Interesse; denn zunächst ist der Einlegevertrag ein Realvertrag — irgend ein Risiko läuft also die Kasse nicht — und weiterhin wird sie ja durch Zahlung aufgrund des Sparkassenbuches im allgemeinen immer befreit (§ 808 I B.G.B.). Aus diesem Grunde erfolgt eine Legitimationsprüfung des Buchinhabers von Seiten der Sparkasse fast nie, jedenfalls höchst selten. Naturgemäß darf eine Befreiung dann nicht eintreten, wenn die Kasse die Nichtberechtigung kennt, da in diesem Falle ein Schein, der doch stets für die redliche Umwelt wirken soll, nicht mehr besteht.[131]) Dieses ergibt sich allein schon aus ihrer, der Sparkasse, Vertragstreue gegenüber ihren Kunden. Gerade weil die Befugnis zur Leistung an den Buchinhaber im Interesse der Sparkassen gewährt worden ist, und die Ausübung dieser Befugnis dem redlichen Verkehr dienen soll,[127]) deshalb darf im Falle der Kenntnis unter keinen Umständen Befreiung eintreten. Eine Befreiung ließe sich hier im Gegensatz zu den Inhaberpapieren nicht rechtfertigen.

Die Veranlassung ist aus dem besonderen Verkehrsinteresse zu entbehren, sodaß der Rechtsverlust auch ohne diese den wahren Berechtigten trifft, wenn ohne Willen und Wissen das Sparkassenbuch seinen Händen entzogen worden ist. Es ist dies gewißlich hart, aber im Interesse der Allgemeinheit Erfordernis. Hat hingegen der Berechtigte den Verlust der Urkunde bemerkt, somit also die subjektive Möglichkeit zur Zerstörung des Scheins durch Aufgebotsverfahren und Zahlungssperre bestanden, so findet erst recht der Gedanke der relativen Gerechtigkeit seine Rechtfertigung. —

III. Die Befreiung des Verlierers.

Während in den Fällen der Inhaberpapiere und Legitimationspapiere der Rechtsschein sich auf einem künstlichen Tatbestande gründete, wenden wir uns nun dem Rechtsschein des Besitzes zu, der als der natürlichste äußere Tatbestand angesehen wird.

Es handelt sich um den Fall, ob ein Verlierer einer Sache durch Zahlung an den Wiederbringer, wenn dieser nicht der Finder war, befreit wird. Das Gesetz regelt lediglich die Befreiung des Finders an den Verlierer, wenn der Finder ihn nach den Umständen für den Empfangsberechtigten halten muß, § 969 B.G.B. Den erwähnten umgekehrten Fall berücksichtigt das Gesetz aber nicht. Für diese Lücke springt der Rechtsschein mit seiner Auslegung ein. Jedem Finder einer verlorenen Sache entsteht kraft Gesetzes bei Wiederbringung ein Anspruch gegen den Verlierer auf Finderlohn (§ 971 B.G.B.). Das Gesetz hat dieses Forderungsrecht im Interesse der Erhaltung der Redlichkeit als Belohnung dafür gegeben. Wie schon zu sagen war, hat der Besitz den erhöhten Rechtsschein des Eigentums für sich. Entsprechend muß man auch

---

[131]) Bei den Inhaberpapieren mußte zur positiven Kenntnis eine schwierige Beweisführung hinzutreten, um die Leistung verweigern zu können. Wie hier: Oertmann II, 2, § 808, 2, a; R.G.Z. Bd. 89, S. 403. A. A. Enneccerus I, 2, § 435, 2, der allerdings im Ergebnis auf die hier vertretene Ansicht herauskommt; Staudinger II, 3, § 808, II, 1, b.

hier den Rechtsschein für die Forderungsberechtigung des Finders anwenden. Im Gesetz ist nirgends bekannt, daß der Verlierer von demjenigen, der eine verlorene Sache im Besitz hat, den Nachweis zu verlangen braucht, daß dieser auch tatsächlich der Finder ist. Vielmehr entspricht es „der Lebenserfahrung und dem Geiste unseres Besitzrechts, zu vermuten, daß, wer eine verlorene Sache besitzt, sie gefunden hat".[132]) Wenn daher der Rechtsschein des Besitzes es selbst ermöglicht, daß das Eigentum des wahren Berechtigten untergeht (mit Ausnahme von § 935 I B.G.B.), so muß man hier bei einem Forderungsrecht, das an Stärke dem dinglichen Recht bei weitem untergeordnet ist, folgerichtig sein Erlöschen gestatten. Der Besitz weist den Wiederbringer zur Empfangnahme des Finderlohns genügend aus.[133]) Die durchweg übereinstimmende Meinung[134]) läßt in analoger Anwendung des § 851 B.G.B. den Verlierer bei Befriedigung der Ansprüche des Finders gegenüber demjenigen, in dessen Besitz sich der Fundgegenstand befunden hat, auch dann befreien, wenn in Wirklichkeit dieser gar nicht Finder war, es sei denn, daß dem Schuldner das Recht des Finders bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war. Dieser § 851 B.G.B. ist aber ein weiteres Glied an der Kette der zugrunde liegenden §§ 407, 793 B.G.B.[135]) Sie alle ruhen auf demselben gesetzgeberischen Motiv, das eine objektive Regelung bezweckt. Und diese Objektivität ist nichts anderes, wie wir sahen, als die Grundlage des Rechtsscheins. War der Wiederbringer Vertreter des wirklichen Finders, oder hatte ihm dieser die Sache lediglich zur Verwahrung gegeben, so hat der Finder ihm den Schein der Berechtigung aufgrund des Besitzes verliehen. War die Fundsache dem Finder entzogen worden (§ 858 I B.G.B., ohne Willen genügt), so trifft ihn ebenfalls nicht zu Unrecht der Rechtsverlust, da er die subjektive Möglichkeit zur Erhaltung seines Rechts verabsäumt hat. Ein ähnlicher Schutz, wie beim Eigentum der § 935 B.G.B., verhindert hier nicht das Erlöschen des Forderungsrechtes. Der Rechtsschein wirkt unaufhaltsam fort und ermöglicht die Umwandlung des Scheins zum Sein. Der betroffene Finder bleibt allein auf seine Ansprüche aus §§ 816, Abs. 2, 858 I i. V. 823 II, 826 gegenüber dem Unredlichen beschränkt.

IV. Die Befreiung des Nießbrauchers bei Leistung an den Besteller.

Der gleiche Rechtsschein des Besitzes bewirkt auch die Uebertragung des Nießbrauches einer beweglichen Sache, § 1032 B.G.B. Das dingliche Recht wird durch Einigung und Uebergabe übertragen. Bezüglich der Rechtsbeziehungen zwischen Nießbrauchbesteller und Nießbraucher handelt es sich um eine Zustandsobligation.[136]) Aus dem Offenkundigkeits-

[132]) Enneccerus II, 1, § 82, VI, 4.
[133]) Jung a. a. O. § 240, S. 965.
[134]) z. B. Biermann § 971, Anm. 1; Loewenwarter Bd. § 969; Staudinger III, 1, Bem. 3 zu § 971; Enneccerus II, 1, § 82, VI, 4.
[135]) Oertmann II, 2, § 851, Bem. 1.
[136]) Jung a. a. O. § 249, S. 981.

prinzip erklärt sich die Rechtsnorm des § 1058 B.G.B., wonach der Besteller zugunsten des Nießbrauchers als Eigentümer gilt. Die §§ 1039, 1042 sprechen nur vom Ersatze des Nießbrauchers an den Eigentümer. Doch muß, genau so wie beim Fund, erklärt werden, daß der Nießbraucher durch Zahlung an den Besteller frei wird, auch wenn dieser nicht der Eigentümer ist. Voraussetzung für die Wirkung dieses Rechtsscheins ist naturgemäß wieder die Redlichkeit. Die Veranlassung ergibt sich aus den bekannten Gründen. Die Verpflichtung des Nießbrauchers bei evtl. Schadensersatzforderungen erlischt endgültig; er wird von seiner Schuld frei, und der wahre Berechtigte wird auf den Besteller verwiesen.

D. Schluß.

Wir stehen am Ende unserer Betrachtungen. Aus der Fülle der Rechtsscheinsfälle sind nur einige herausgenommen worden, die aber gerade bezüglich der §§ 407, 793 B.G.B. die Grundpfeiler für die anderen vom Gesetz gestatteten Leistungsbefreiungen bilden. Der Rechtsscheinsgedanke ,ist überall Inhalt der Gesetzesbestimmungen. Hervorzuheben ist, daß der Rechtsschein nur solche Schutzbestimmungen umfaßt, die für jeden Dritten wirken können, ohne daß eine besondere Qualifizierung für die Person des Schuldners vorliegt.[137]) Daher entfallen zum großen Teil die Bestimmungen des Familien- und Erbrechts dem Gesichtspunkte der Rechtsscheinslehre. Zu verweisen ist im übrigen auf die Rechtsscheinswirkungen im Wechselrecht, Handelsrecht und im besonderen auf den Rechtsschein, der durch eine öffentliche Behörde erzeugt wird, wie z. B. Erbschein, Hypothekenbrief. Alle Fälle, die als Ausnahmen gewöhnlich bezeichnet werden, sind jedoch, wie schon zu sagen war, und wie die Behandlung der hier angeführten Fälle uns zeigte, unter den Gesichtspunkt der Rechtsscheinslehre zu bringen, deren Prinzip überall da herrscht, wo die internen Mängel nicht erkennbar sind.

---

[137]) Stier-Somlo Bd. 4, S. 619.

Es ist mir eine angenehme Pflicht, Herrn Professor Dr. Jung für die freundliche Ueberlassung des Themas und die liebenswürdige Unterstützung bei der Anfertigung der Arbeit zu danken.

Lebenslauf.

Ich bin am 14. März 1904 als Sohn des verstorbenen Fabrikbesitzers Julius Lesemann zu Bochum geboren und habe nach bestandener Reifeprüfung an der Goethe-Oberrealschule zu Bochum mich dem juristischen Studium gewidmet. Während des Studiums, das ich verschiedentlich unterbrechen mußte, war ich bei der Westfalenbank A.-G. Bochum tätig, bei der ich eine 2jährige Lehrzeit erfüllte. Am 18. Juli 1930 bestand ich die erste juristische (Referendar-) Prüfung bei dem Oberlandesgericht Kassel und promovierte am 20. Juni 1931 an der Universität Marburg/Lahn zum Dr. iur.